HUGO NIGRO MAZZILLI

MANUAL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA

editora SARAIVA

Manual do Promotor de Justiça, de **Hugo Nigro Mazzilli**

Nota sobre a publicação eletrônica do livro (março 2010)

→ É livre a cópia deste livro (*freeware*), desde que mantida como está, sendo vedada a divulgação para fins comerciais.

A 1ª edição foi publicada em 1987, pela Ed. Saraiva. Em vista da receptividade da obra e em razão do advento da Constituição de 1988, a obra foi revista, ampliada e atualizada, sendo reeditada pela mesma editora, em 1991 (2ª edição).

Apesar do sucesso da obra, que alcançou sucessivas tiragens, não mais nos foi possível reeditá-la, em virtude da complexidade da tarefa, pois a obra abrange todos os campos de atuação do Ministério Público.

Resolvemos, então, dividir seu conteúdo em obras mais específicas: *a)* a parte institucional é agora objeto de *Regime jurídico do Ministério Público*, 6ª ed., Saraiva, 2007, e *Introdução ao Ministério Público*, 7ª ed., Saraiva, 2008; *b)* a atuação do Ministério Público em geral ficou examinada em outras obras, entre as quais se destacam: *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 23ª ed., Saraiva, 2010; *O inquérito civil*, 3ª ed., Saraiva, 2008; *O acesso à Justiça e o Ministério Público*, 5ª ed., Saraiva, 2007.

Tendo ficado fora do mercado editorial o livro *Manual do Promotor de Justiça*, resolvemo-nos então submetê-lo ao processo de digitalização (via *scanner*), para disponibilizá-lo gratuitamente aos estudiosos do Direito, exatamente como foi publicado em 1991.

Dita digitalização está sujeita às falhas próprias do processo (uma vez que não foi feita revisão da digitalização). Assim, para uma citação confiável do trabalho, recomenda-se diretamente a 2ª ed., impressa em 1991, existente nas bibliotecas especializadas.

Os interessados em obras atuais do autor obterão mais informações a respeito neste site da Internet: **www.mazzilli.com.br**

(Orelhas do livro)

MANUAL DO PROMOTOR DE JUSTIÇA
Hugo Nigro Mazzilli

Esgotou-se rapidamente a primeira edição do *Manual do promotor de justiça.*

Com a vigência da Constituição de 1988, não bastava, porém, reeditá-lo com os aperfeiçoamentos e atualizações sempre necessárias. Mais do que isso, além de vir agora ampliada a obra de modo significativo, para melhor atender às finalidades a que se propusera, necessário foi reescrevê-la, tantas e profundas as modificações trazidas.

A par de minuciosa análise do Ministério Público em face da nova Constituição, esta segunda edição do *Manual* cobre campo ainda maior de investigação, mantendo as características originárias: obra clara e objetiva, que enfatiza o aspecto profissional e prático das questões.

Estuda, no *campo criminal,* a exclusividade na promoção da ação penal pública e as conseqüências daí decorrentes; no *campo cível,* trata da ação civil pública em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como da atuação interventiva que a instituição tem nos processos em geral; na esfera *extrajudicial,* analisa o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais, o controle externo da atividade policial, a direção de inquérito civil e de procedimentos administrativos.

Na sua primeira parte, vai-se desde os traços históricos até o atual perfil institucional, traçado pela Constituição e pela Lei Orgânica Nacional; na segunda, examinam-se os casos de intervenção processual e extraprocessual; na terceira, além de se oferecer um prático roteiro do júri, apresentam-se modelos de peças processuais (denúncia, ação civil pública, recursos, *habeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção, interdição, tutela, alvará, retificação de registros, ação acidentária, notificação, representação, instauração de inquérito civil ou policial etc.).

Ao final, contém o livro um minucioso e útil índice alfabético-remissivo, que facilita sobremaneira a pesquisa de assuntos específicos da atuação funcional do promotor.

Trata-se de obra destinada não só aos membros da instituição nos vários Estados do País, como ainda aos demais profissionais do direito e aos acadêmicos que desejem um trato doutrinário e jurisprudencial sobre o Ministério Público.

Hugo Nigro Mazzilli, membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, Presidente da Associação Paulista do Ministério Público, é autor de várias obras jurídicas, nas quais enfrenta as principais dificuldades que interessam à atuação profissional dos promotores e procuradores de justiça.

MANUAL

DO PROMOTOR

DE JUSTIÇA

Capa: CLICE DE TOLEDO SANJAR MAZZILLI

HUGO NIGRO MAZZILLI

Promotor de Justiça em São Paulo

MANUAL

DO PROMOTOR

DE JUSTIÇA

2ª edição

Revista e ampliada

1991

editora

SARAIVA

HUGO NIGRO MAZZILLI – Manual do Promotor de Justiça

ISBN 85-02-00755-6

Dados de Catalogação na Publicação (CIP) Internacional
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mazzilli, Hugo Nigro, 1950-
Manual do promotor de justiça / Hugo Nigro Mazzilli. — 2. ed., ampl. e atual. — São Paulo : Saraiva, 1991.

Bibliografia.

1. Ministério público - Brasil I. Título.

CDU-347.963(81)
90-0939 -347.963

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Ministério público 347.963(81)
2. Brasil : Promotores de Justiça : Direito processual 347.963(81)
3. Ministério público 347.963

Editora SARAIVA

Avenida Marquês de São Vicente, 1697 — CEP: 01139 — Tel.: PABX (0111 826-8422 — Barra Funda — São Paulo - SP

Distribuidora Saraiva de Livros Ltda.

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 31 — Centro
Fone: (092) 234-4664 — Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dória, 23 — Brotas
Fone: (071) 244-0139 — Salvador

BAURU/SÃO PAULO
R. Duque de Caxias, 20-72
Fone: (0142) 34-5643 — Bauru

DISTRITO FEDERAL
SCLN-102 — BI. B — Loja 56
Fone: 1061) 226-3722 e 223-0783

GOIÁS
Rua Setenta, 661 — Centro
Fone: 1062) 225-2882 — Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua Marechal Rondon, 549 — Centro
Fone: (067) 382-3682 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Célia de Souza, 571 — Sagrada Família
Fone: (031) 461-0062 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Av. Almirante Tamandaré, 933-A — Belém
Fone: 1091) 222-9034 e 224-4817

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Nunes Machado, 1577 — Rebouças
Fone: (041) 234-2622 — Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Avenida Conde da Boa Vista, 1136 — Boa Vista
Fone: (081) 231-1764 — Recife

RIBEIRÃO PRETO/SÃO PAULO
Rua Lafayete, 94 — Centro
Fone: (016) 634-0546 — Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO
Avenida Marechal Rondon, 2231 — Sampaio
Fone: (021) 201-7149 — Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Avenida Chicago, 307 — Floresta
Fone: (0512) 43-2986 — Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697
Fone: PABX (011) 826-8422 — São Paulo

TRABALHOS PUBLICADOS

ARTIGOS

a) No jornal *O Estado de S. Paulo:*

"A volta da ação penal já extinta", ed. de 10 jul. 1976, p. 29.
"Hierarquia no Ministério Público", ed. de 4 jan. 1977, p. 34.
"As funções do Ministério Público", ed. de 23 jan. 1977, p. 49.
"A Lei Orgânica do Ministério Público e o procedimento de ofício", ed. de 26 set. 1982, p. 64.
"As funções da curadoria especial", ed. de 15 maio 1983, p. 56.
"A complexa atuação do curador", ed. de 22 maio 1983, p. 56.
"Dia estadual do Ministério Público", ed. de 12 fev. 1984, p. 47.
"Citação com hora certa", ed. de 4 mar. 1984, p. 35.
"As várias formas de adoção", ed. de 11 abr. 1984, p. 33.
"Revisão *pro societate",* ed. de 16. dez. 1984, p. 69.
"Acordos feitos perante o Ministério Público", ed. de 1° set. 1985, p. 57.
"As requisições do Ministério Público", ed. de 12 jan. 1986, p. 51.
"Ministério Público e Constituinte", ed. de 14 fev. 1986, p. 31.
"O Ministério Público e o *habeas corpus",* ed. de 7 mar. 1986, p. 35.
"Requisições do Ministério Público", ed. de 21 mar. 1986, caderno de empresas, p. 3.
"Conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público", ed. de 7 dez. 1986, p. 63.
"O art. 82, III, do CPC e o interesse público", ed. de 18 jan. 1987, p. 49.
"O deficiente e o Ministério Público", ed. de 13 mar. 1988, p. 55.
"Assemelhação de carreiras na Constituição Federal", ed. de 5 fev. 1989, p. 38.
"Resultado da adoção é uniforme", ed. de 21 mar. 1990, p. 16.
"Isonomia salarial exige semelhança de funções", ed. de 8 jul. 1990, p. 39.

b) Na *Revista dos Tribunais,* São Paulo:

"Observações sobre o crime de roubo", *RT,* 490:261.
"O Ministério Público no processo penal", *RT, 494:269.*
"O Ministério Público no processo penal", *RT,* 500:426.
"Inovações no Ministério Público", *RT,* 559:267.
"A extinção da ação penal *ex officio", RT,* 564:429.

"Defesa preliminar no processo penal", *RT, 578:451.*
"Curadoria especial", *RT, 584:288.*
"Revisão *pro societate", RT, 594:296.*
"Prisão processual", *RT,* 597:263.
"Violação de sepultura", *RT, 608:275.*
"O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição", *RT, 611:14.*
"O Ministério Público e o *habeas corpus", RT, 618:412.*
"O Ministério Público e o deficiente", *RT, 629:64.*
"O Ministério Público no Tribunal de Contas", *RT, 650:40.*

c) Na Revista *Justitia,* do Ministério Público do Estado de São Paulo:

"Contrafação pelo próprio autor", artigo, *Justitia, 90:115.*
"Recurso criminal. O ato de promotor de justiça sem atribuições para praticá-lo é nulo", razões, *Justitia,* 92:404.
"Prosseguimento da ação penal depois de declarada extinta a punibilidade pela morte do réu", artigo, *Justitia, 94:237.*
"O Ministério Público no processo penal — postura institucional e hierarquia", tese, *Justitia, 95:175* e 245.
"Observações sobre o crime de roubo", artigo, *Justitia, 97:217.*
"Concurso material — roubo e seqüestro", razões, *Justitia,* 97:375.
"Roubo de uso — impossibilidade", razões, *Justitia,* 98:443.
"Inovações no Ministério Público", artigo, *Justitia, 114:14.*
"Execução fiscal federal — custas e despesas processuais", razões, *Justitia,* 116:209.
"Prisão processual", artigo, *Justitia, 124:195.*
"Revisão *pro societate",* artigo, *Justitia, 125:138.*
"Réus incertos ou desconhecidos no processo civil", artigo, *Justitia, 128:60.*
"Acordos celebrados perante o Ministério Público", artigo, *Justitia, 130:44.*
"O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição", tese, *Justitia, 131-A:443.*
"As requisições do Ministério Público", artigo, *Justitia, 132:61.*
"As várias formas de adoção", artigo, *Justitia,* 133:26.
Parecer apresentado no proc. 301/81 — 4[4] V. F. S. da Capital, sobre a participação da Curadoria de Ausentes e Incapazes em ação investigatória de paternidade, *Justitia, 135:151.*
"Notas sobre o conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público", artigo, *Justitia, 135:72.*
"Foro por prerrogativa de função — crime praticado por promotor de justiça em Estado da Federação diverso daquele onde exerce suas atribuições", artigo, *Justitia*, ***136***:**139**.

"Ministério Público e Constituinte", artigo, *Justitia, 137:57*.
"Interesses difusos e sua defesa", artigo, *Justitia, 138:65*.
"O princípio da titularidade da ação penal", artigo, *Justitia,* 139:100.

d) Na Revista *MP* — órgão oficial do Ministério Público do Estado do Paraná:

"O Ministério Público e o *habeas corpus",* artigo, *MP,* 11:641.
"Conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público", artigo, *MP, 11:674*.
"O art. 82, III, do Código de Processo Civil e o interesse público", artigo, *MP, 11:677*.
"As funções da curadoria especial", artigo, *MP,* 11:679.
"As várias formas de adoção", artigo, *MP,* 11:681.

e) Em revistas jurídicas diversas:

"Observações sobre loteamentos", *Revista de Direito Imobiliário,* Revista dos Tribunais, 9:24 (1982).

"As várias formas de adoção", *RJTJSP,* Lex, 95:21 (1985).

"A defesa dos interesses difusos em juízo", conferência, *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* 19:34 (1986).

"O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição", *RF, 294:155*.

"O deficiente e o Ministério Público", *JTACSP, 108:6*.

"O Ministério Público e a jurisdição voluntária", *RP,* 48:217, ano 12, out./dez. 1987.

TESES APRESENTADAS

"Reforma judiciária e persecução penal — papel do Ministério Público", co-autor, IV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, *Justitia,* 95:263 (1976).

"O Ministério Público no processo penal — postura institucional e hierarquia", autor, IV Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, *Justitia,* 95:245 (1976).

Processos contravencionais e sumários e a titularidade do Ministério Público, autor, X Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, APMP, Biblioteca PGJ (1982).

Atendimento ao público, co-autor, XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, APMP, Biblioteca PGJ (1984).

"O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição", co-autor, VI Congresso Nacional do Ministério Público, *Justitia,* l31:443 (1985).

O **princípio** da titularidade da ação penal, autor, Semana de Estudos sobre a Justiça Criminal, PGJ/APMP, fev. 1987.

***O Ministério** Público e o "habeas corpus",* autor, Semana de Estudos sobre a Justiça Criminal, PGJ/APMP, fev. 1987.

A Carta de Curitiba e a Constituinte, autor, VII Congresso Nacional do Ministério Público, AMMP/CONAMP, abr. 1987.

O Ministério Público nos Tribunais de Contas, autor, XVII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Estado de São Paulo, APMP, Biblioteca PGJ (1989).

LIVROS PUBLICADOS

O promotor de justiça e o atendimento ao público, Saraiva, 1985 (esgotado).

Curadoria de ausentes e incapazes, APMP, 1988.

O Ministério Público na Constituição de 1988, Saraiva, 1989 *(2ª* tir. — 1989).

O acesso à justiça e o Ministério Público, AMPRS, 1989.

A *defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural,* 2. ed., Revista dos Tribunais, 1990.

Manual do promotor de justiça, 2. ed., Saraiva, 1991.

A meus pais.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Trabalhos publicados V
Siglas e abreviaturas XXIII
Breve currículo do autor XXVII
Nota à 2° edição XXIX
Nota à 1 ° edição XXXI

Capítulo 1 — ORIGENS DO MINISTÉRIO PÚBLICO 1
1. Perfil constitucional 1
2. Raízes remotas 1
3. Origem mais mencionada 2
4. Origem da expressão "Ministério Público" 3
5. Origens lusitanas do nosso Ministério Público 4

Capítulo 2 — O MINISTÉRIO PÚBLICO NO BRASIL 6
1. Do Brasil-Colônia à Constituição de 1988 6
2. O Ministério Público paulista 7

Capítulo 3 — CAMPO DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO 10
1. O atual ofício de Ministério Público 10
2. Destinação institucional 12

Capítulo 4 — TRABALHOS PREPARATÓRIOS PARA A CONSTITUIÇÃO DE 1988 14
1. O Ministério Público nas Constituições anteriores 14
2. A presença social do Ministério Público 17
3. Origens próximas do texto constitucional de 1988 21
4. Antecedentes da "Carta de Curitiba" 22
a) o VI Congresso Nacional do Ministério Público 22
b) a pesquisa da Conamp 23
c) o Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais 26
d) o Anteprojeto "Síntese" 27
5. A Carta de Curitiba 28
6. A Moção de Curitiba 34
7. O VII Congresso Nacional do Ministério Público 34

Capítulo 5 — ANÁLISE DO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988 36
1. Visão geral 37
2. Posicionamento constitucional 38
3. Dispositivos comuns 41
4. Conceito 41
a) instituição permanente 42
b) zelo das principais formas de interesse público 43
c) o Ministério Público e a função jurisdicional 44
d) a defesa da ordem jurídica 44
e) Ministério Público e democracia 45
f) defesa dos interesses indisponíveis 47
5. Princípios institucionais 47
6. As designações do procurador-geral 48
7. Hierarquia e independência 52
8. Unidade do Ministério Público e incompetência do juízo 53
9. Autonomia institucional 53
a) a autonomia funcional da instituição e dos agentes 54
b) autonomia administrativa e financeira 55
c) iniciativa do processo legislativo 56
10. Os vários Ministérios Públicos 58
11. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas 61
12. O procurador-geral da República 64
a) quem pode ser procurador-geral da República 66
b) destituição do procurador-geral da República 69
13. Os demais procuradores-gerais 69
14. Litisconsórcio de Ministérios Públicos 76
15. Organização, atribuições e estatuto 77
16. Garantias e prerrogativas 78
a) independência funcional 81
b) vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos 84
c) foro por prerrogativa de função 85
d) promoção e aposentadoria 87
17. Vedações 87
18. A opção pelo regime anterior 91
19. Isonomia de vencimentos 93
20. Funções típicas 104
21. Funções atípicas 104
22. Objetivo comum nas funções típicas e atípicas 105

23. Funções exclusivas e concorrentes 107
a) ação penal pública 108
b) o defensor do povo 112
c) a promoção da ação civil pública 114
d) ação de inconstitucionalidade e representação interventiva 115
e) defesa dos interesses das populações indígenas 120
f) notificações e requisições 120
g) controle externo da atividade policial 123
h) norma de encerramento 125
i) legitimação concorrente 126
24. Vedação de promotor *ad hoc* 126
25. Residência na comarca 127
26. A representação da Fazenda 128
27. Dispositivos extravagantes 128
28. O chamado "Quinto Constitucional" 130
29. Conclusão 131

Capítulo 6 — A LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO 132

1. A Constituição e a Lei Complementar Federal n. 40/81 133
2. Conceituação segundo a Lei Complementar n. 40/81 133
3. Princípios e funções institucionais 134
4. Órgãos do Ministério Público 134
5. Órgãos de administração 135
a) o procurador-geral de justiça com prerrogativas e representação de secretário de Estado 136
b) atribuições do procurador-geral de justiça 136
c) o Colégio de Procuradores 137
d) o Conselho Superior do Ministério Público 137
e) o corregedor-geral do Ministério Público 138
6. Órgãos de execução 138
a) os promotores de justiça 138
b) os procuradores de justiça 139
7. Atribuições dos órgãos do Ministério Público 140
8. Atribuições específicas dos procuradores de justiça 140
9. Pluralidade de procuradores de justiça no mesmo feito 143
10. Foro por prerrogativa de função 146
11. Demais garantias e prerrogativas 149
12. Deveres 151

13. Faltas e penalidades 152
14. Responsabilidade penal, civil e administrativa 153
15. Processo administrativo 155
16. Vencimentos, vantagens e direitos 156
17. Contagem de tempo de serviço privado 156
a) posição do antigo Tribunal Federal de Recursos 158
b) posição do Tribunal de Justiça de São Paulo 158
c) posição do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo 159
d) posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul 159
e) posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais 159
f) posição do Tribunal de Justiça do Paraná 159
g) posição do Tribunal Regional do Trabalho — 9ª Região (Curitiba) 160
h) posição do Tribunal de Contas da União 160
i) posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo 160
j) posição do Ministério Público de Minas Gerais 160
l) posição do Ministério Público do Paraná 160
m) posição do Ministério Público de São Paulo 161
n) posição do Supremo Tribunal Federal 162
18. O direito a férias 164
19. Os atos praticados nas férias e sua validade 164
20. Afastamentos do cargo 166
21. A carreira 167
22. Defesa da União e consultoria das entidades públicas 169
23. Justiça Eleitoral 171
24. Justiça Militar Estadual 172
25. Proibição de promotor *ad hoc* 173
26. Dia do Ministério Público 175

Capítulo 7 — ATUAÇÃO PROCESSUAL PENAL 177

1. Processo penal em geral 177
2. O inquérito policial 178
a) a presidência de inquéritos policiais 178
b) o promotor que investiga fatos 180
c) arquivamento do inquérito policial junto aos tribunais 180
d) a constitucionalidade do arquivamento do inquérito 181
3. O Ministério Público é parte no processo penal 182
4. A "parte imparcial" 182
5. Atribuições do promotor criminal 183

6. As recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP 184
7. O princípio da titularidade da ação penal 185
8. A ação penal subsidiária 189
9. A ação penal popular 189
10. O procedimento acusatório 190
11. Generalidades sobre o princípio da obrigatoriedade da ação pública 191
12. A obrigatoriedade da ação penal 193
13. Ação penal dependente de representação 194
14. A ação penal pública incondicionada 195
15. O arquivamento de inquérito em caso de legítima defesa 196
16. Equipes e setores especializados 197

Capítulo 8 - ATUAÇÃO PROCESSUAL CIVIL 199

1. Processo civil em geral 199
2. A obrigatoriedade da ação civil pública 201
3. A não-propositura da ação civil pública 202
4. O Ministério Público parte e fiscal da lei 204
5. A obrigatoriedade de assumir a ação 205
6. A desistência pelo Ministério Público 208
7. Desistência e renúncia do recurso 210
8. A transação 211
9. Obrigatoriedade da execução 213
10. Intervenção pela qualidade da parte 214
11. Vinculação ou desvinculação ao interesse 215
12. Limites da atuação vinculada 216
13. Natureza jurídica da intervenção pela qualidade da parte 217
14. Pluralidade de órgãos do Ministério Público 217
15. Hipóteses de intervenção protetiva 218
16. Limites ao poder de impulso 219
17. Atribuições e funções 219
18. Curadoria de ausentes e incapazes 220
19. Curadoria de massas falidas 222
20. Curadoria de acidentes do trabalho 223
21. Curadoria de família e sucessões 225
22. Curadoria de resíduos 226
23. Curadoria de fundações 226
24. Curadoria da infância e da juventude 227

25. Curadoria de casamentos 227
26. Curadoria de registros públicos 228
27. Novas curadorias e setores especializados 230
28. Ação popular 231
29. Ação trabalhista e execução fiscal 232

Capítulo 9 — O ATENDIMENTO AO PÚBLICO E O DEFENSOR DO POVO 233
1. Visão geral 234
2. Origem da função 235
3. O direito de petição 236
4. Litigiosidade contida 237
5. O atendimento como função institucional 238
6. Atipicidade da representação 239
7. O atendimento como função típica 241
8. O primeiro contato com o atendido 242
9. Hipóteses mais freqüentes de atendimento 243
10. Instalação do promotor na comarca 244
11. Divulgação no atendimento 245
12. Recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP 245
13. Disciplina no atendimento 247
14. Dificuldades no atendimento 252
15. Outras recomendações 252
16. Aspectos psicológicos 253
17. Infra-estrutura 255
18. Crítica da função 257
a) generalidades 257
b) desinteresse no atendimento 258
c) o atendimento nos grandes centros 259
d) criação de Promotorias especializadas 260
e) proteção ao hipossuficiente 264
19. O atendimento pelo promotor 265
20. O atendimento como arte 265
21. Conclusões 266
22. O XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos 267
a) a tese "Atendimento ao público" 267
b) o relatório da tese 267
c) os debates em plenário 268
d) nossa posição 273

23. O ***ombudsman*** e o defensor do povo 281
24. Cargo para o correto exercício da função 286
25. Recomendações específicas sobre o atendimento 288
a) memorandos e ofícios 288
b) reclamação contra autoridades e advogados 289
c) entrevistas e entendimentos com outras autoridades 290
d) providências urgentes 293
e) presença do advogado 294
f) "fogo-de-encontro" 295
g) tomada de declarações 296
h) aborto 296
i) atenção no atendimento 296
j) doentes mentais 298
l) brigas de políticos e de vizinhos 298
m) passes de viagem 298
n) alvarás judiciais 298
o) processos nos tribunais 299
p) depósitos judiciais 300
q) intercâmbio entre promotores e entre outros Ministérios Públicos 301
r) questões alheias ao Ministério Público 301

Capítulo 10 — AÇÃO REPARATÓRIA OU EXECUÇÃO DE JULGADO PENAL 303
1. Generalidades 303
2. Papel do Ministério Público 304

Capítulo 11 — LOCAÇÃO E LOTEAMENTO 306
1. Locação 306
2. Compromissos e loteamentos 307

Capítulo 12 — MANDADO DE SEGURANÇA, MANDADO DE INJUNÇÃO, AÇÃO POPULAR E *HABEAS CORPUS* 311
1. Generalidades sobre a impetração de remédios heróicos 311
a) o Ministério Público e os *writs* 311
b) mandado de segurança contra ato judicial recorrível 311
c) a concessão de liminares 312
d) defesa de direitos individuais e coletivos 313
2. Impetração de remédios heróicos pelos promotores 314

1. Mandado de injunção 315
3. Ação popular 315
4. Habeas corpus 316

Capítulo 13 — AS REQUISIÇÕES MINISTERIAIS 326
1.Generalidades 326
2. O âmbito das requisições 327
3. As matérias sigilosas 328
4. Requisição de informações dos cadastros eleitorais 331
5. Requisições à autoridade policial 333
6. Desatendimento à requisição 333

Capítulo 14 — ATENDIMENTO AO TRABALHADOR 335
1. Generalidades 335
2. Modo de efetuar o atendimento 336
3. Crimes contra a organização do trabalho 339
4. Recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP 340
5. Crítica da função 341

Capítulo 15 — ATENDIMENTO AO ACIDENTADO 343
1. Generalidades 343
2. As recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, ... 344
3. Inquérito civil 346

Capítulo 16 — MENORES 347
1. Menores em situação de proteção 347
2. A guarda 350
3. Trabalho do menor 352
4. Tutela 352

Capítulo 17 — FAMÍLIA 355
1. Generalidades 355
2. Curadoria de família e curadoria de incapazes 357
3. Separação judicial 358

Capítulo 18 — ADOÇÃO 361
1. Conceito e evolução do instituto 361
2. A adoção do Código Civil 363
3. A adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente 364

4. Considerações complementares 366
a) situação de proteção 366
b) citação ou dispensa de citação dos pais 367
c) adoção por estrangeiros 368
d) competência territorial 369
e) competência funcional 369
f) avós adotivos 370
g) concubinato e adoção 371
h) direito de visita 371
i) adoção por avós e tios 372
j) cônjuges separados e viúvos 372
l) sucessão 373
m) morte dos adotantes 374
5. Observações finais 375

Capítulo 19 — ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA 378
1. Generalidades 378
2. Caráter subsidiário da assistência 380
3. Assistência judiciária criminal 383

Capítulo 20 — CURADORIA ESPECIAL 386
1. Generalidades 386
2. As funções do art. 9º, I, do Código de Processo Civil 387
3. As funções do art. 9º, II, do Código de Processo Civil 390
4. Limites da vinculação 395
5. Liberdade para recorrer 396
6. Encargos da sucumbência 397
7. Citação por edital 397
8. Citação com hora certa 398
9. Resumo do edital 398
10. Inexistência de revelia 399
11. Conhecimento pessoal 400
12. Nulidade da citação 401
13. Embargos à execução 401
14. Curadoria do réu e do autor preso 402
15. Réus incertos ou desconhecidos 402
16. Ausência 405

17. Inventário 408
18. Protestos, notificações e interpelações 409
19. As recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP 410

Capítulo 21 — JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA 412
1. A chamada jurisdição voluntária 412
2. Limites com a jurisdição própria 413
3. O interesse público na jurisdição voluntária 414
4. Hipóteses de exceção 423
5. Controle da intervenção ministerial 425
6. Curadoria especial na jurisdição voluntária 427
7. Recusa de intervenção 428
8. Conclusão 428

Capítulo 22 — CURADORIA DA PESSOA DEFICIENTE 429
1. Introdução 429
2. A Resolução da ONU 431
3. Levantamento legislativo 432
a) legislação federal 433
b) legislação estadual 435
c) legislação municipal 437
4. O princípio da igualdade 438
5. O Ministério Público e a pessoa deficiente 440
6. Criação de uma coordenadoria 443
7. Conclusão 444

Capítulo 23 — ASSISTÊNCIA AO CURADOR DA HERANÇA JACENTE 445

Capítulo 24 — ACORDOS OU TRANSAÇÕES 448
1. Generalidades 448
2. A "referenda" 449
3. Objeto da transação 449
4. Instruções para a homologação 450
5. Protesto especial 451
6. Interesse de incapazes 451
7. Constitucionalidade da homologação 452
8. Importância social da função 453
9. O Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP 453

Capítulo 25 - ROTEIRO DO JÚRI 454

1. Competência 454
2. Preliminares para instalar a sessão 455
3. Adiamento da sessão 457
4. Início do julgamento 459
5. A instrução 464
6. Debates 465
7. Preliminares da votação 467
8. Votação 468
9. Sentença 469
10 Ata dos trabalhos 470

Capítulo 26 - INTERESSES COLETIVOS E DIFUSOS 471

1. Generalidades 471
2. O que é ação civil pública 474
3. Origens da Lei n. 7.347/85 475
4. Dever de agir 477
5. Objeto da Lei n. 7.347/85 477
6. O meio ambiente na Lei n. 7.347/85 480
7. A proteção do consumidor na Lei n. 7.347/85 482
8. A defesa do patrimônio cultural 489
9. Tombamento 490
10. A ação cautelar na Lei n. 7.347/85 491
11. Conexidade, continência e litispendência 492
12. Legitimação ativa 493
13. Legitimação passiva 493
14. Transação 494
15. Inquérito civil 494
16. Fundo para reconstituir o bem lesado 495
17. Encargos da sucumbência 496

Capítulo 27 - A AÇÃO CIVIL PÚBLICA 497

1. Generalidades 497
2. Ações fundadas na Constituição Federal 499
3. Ações fundadas no Código Civil 501
4. Ações fundadas no Código de Processo Civil 502
5. Ações fundadas no Código de Processo Penal 505
6. Ações fundadas no Estatuto da Criança e do Adolescente 505
7. Ações fundadas na legislação trabalhista 506

8. Ações fundadas na Lei de Registros Públicos 506
9. Ações fundadas na Lei de Loteamentos 507
10. Ações fundadas na Lei de Falências 507
11. Ações fundadas em leis diversas 507

Capítulo 28 — FISCALIZAÇÃO DE CARTÓRIOS, PRISÕES E OUTROS ESTABELECIMENTOS 510

1. Generalidades 510
2. O que é atividade correcional 510
3. A fiscalização dos Cartórios de Registro Civil 512
4. Visitas a cadeias e presídios 512
5. Visitas a manicômios 515
6. Visitas a estabelecimentos para menores 516

Capítulo 29 — EXPEDIÇÃO DE NOTIFICAÇÕES 518

1. Quando cabe a notificação 518
2. Quando não cabe a notificação 518
3. Os convites 519
4. Forma da notificação 520
5. Notificação é ordem de comparecimento 521
6. Cominação para o desatendimento 521
7. Precedente jurisprudencial 523
8. Conseqüências pela recusa de comparecimento 524
9. Destinatário da notificação 526

Capítulo 30 — IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO 527

1. Hipóteses de incompatibilidade 527
2. Hipóteses de suspeição e impedimento 528

Capítulo 31 — CONFLITOS DE ATRIBUIÇÕES 531

1. Conflitos entre Ministérios Públicos diversos 531
2. Peculiaridades no conflito de atribuições ministeriais 532
3. Quem dirime o conflito de atribuições 534

Capítulo 32 — RECUSA E FALTA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL 537

Anexos *539*
Resumo do roteiro do júri *607*
Bibliografia 613
Índice alfabético-remissivo 629

SIGLAS E ABREVIATURAS

AC — Apelação Cível
AgI — Agravo de Instrumento
AgReg — Agravo Regimental
art. — artigo
AMMP — Associação Mineira do Ministério Público
AMPRS — Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul
APMP — Associação Paulista do Ministério Público
Caemp — Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público
Caex — Centro de Acompanhamento e Execução do Ministério Público do Estado de São Paulo
Câm. — Câmara
Câm. Crim. Conj. — Câmaras Criminais Conjuntas
C. — Constituição
CC — Código Civil
CE — Constituição Estadual
CE1 — Código Eleitoral
CF — Constituição Federal
Cf. — Conferir
CFl. — Código Florestal
CGJ — Corregedoria-Geral da Justiça
CGMP — Corregedoria-Geral do Ministério Público
cit. — citado
CM — Código de Menores
compl. — complementar
Conamp — Confederação Nacional das Associações do Ministério Público
CP — Código Penal
CPC — Código de Processo Civil
CPP — Código de Processo Penal
CR — Constituição da República
CSM — Conselho Superior da Magistratura
CSMP — Conselho Superior do Ministério Público
CTN — Código Tributário Nacional
Dec. — Decreto

Dec.-Lei — Decreto-Lei
DOE — Diário Oficial do Estado
DOU — Diário Oficial da União
EC — Emenda Constitucional
ECA — Estatuto da Criança e do Adolescente
EFPCE — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado
EFPCU — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União
est. — estadual
EOAB — Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil
fed. — federal
HC — *Habeas corpus*
JSTF — *Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* (Lex)
JTACSP — Julgados/Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo (Lex)
JTACrimSP — Julgados/Jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (Lex)
LA — Lei de Alimentos
LAA — Lei de Abuso de Autoridade
LACP — Lei da Ação Civil Pública
LAP — Lei da Ação Popular
LAT — Lei de Acidentes do Trabalho
LC — Lei Complementar
LCP — Lei das Contravenções Penais
LD — Lei do Divórcio
LE — Lei de Entorpecentes
LEF — Lei de Execução Fiscal
LEP — Lei de Execução Penal
LF — Lei de Falências
LJPC — Lei do Juizado de Pequenas Causas
Liv. — Livro
LL — Lei de Locação
LLE — Lei das Liquidações Extrajudiciais
LLt — Lei de Loteamentos
LMS — Lei do Mandado de Segurança
LOEMP — Lei Orgânica Estadual do Ministério Público
LOMAN — Lei Orgânica da Magistratura Nacional
LOMN — Lei Orgânica da Magistratura Nacional

LONMP — Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
LRP — Lei de Registros Públicos
LRP1 — Lei da Reforma Penal
MP — Revista do Ministério Público do Estado do Paraná
MS — Mandado de segurança
n. — número
p. — página
PA — Processo Administrativo
PGJ — Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo
Proc. — Processo
Pt. — Protocolado
RCrim. — Recurso criminal
RDP — Revista de Direito Público
RE — Recurso Extraordinário
Rel. — Relator
Rep. — Representação
REsp. — Recurso Especial
RF — Revista Forense
RI — Recurso de Instrumento
RJTJRS — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
RJTJSP — Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo
R.Rev. — Recurso de revista
RT — Revista dos Tribunais
RTJ — Revista Trimestral de Jurisprudência
STF — Supremo Tribunal Federal
STJ — Superior Tribunal de Justiça
t. — tomo
1º TAC — I Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
2º TAC — II Tribunal de Alçada Civil de São Paulo
TACrimSP — Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo
Tít. — Título
TJSP — Tribunal de Justiça de São Paulo
TRE — Tribunal Regional Eleitoral
v. — volume
v. — *vide*

BREVE CURRÍCULO DO AUTOR

Hugo Nigro Mazzilli bacharelou-se com distinção pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Faculdade do Largo de São Francisco — Turma de 1972).

Iniciou sua vida profissional em 1969, como estagiário no escritório do Professor Oscar Barreto Filho, com quem trabalhou, como advogado, em 1973.

Distinguindo-se na classificação do concurso de ingresso ao Ministério Público, foi nomeado Promotor Público Substituto em 1973. Após dez anos de vivência nas diversas comarcas do interior do Estado, foi promovido para a Capital, onde exerceu por diversos anos a função de assessor dos Procuradores-Gerais de Justiça Cláudio Ferraz de Alvarenga e Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo.

Membro atuante dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, proferiu diversas palestras nos Grupos "Carlos Siqueira Netto" (Capital — do qual foi Coordenador), "Campos Salles" (Campinas), "Ibrahim Nobre" (Santos), "Aluísio Arruda" (Ribeirão Preto), "Pedro Jorge de Mello" (Mococa), "Ronaldo Porto Macedo" (Presidente Prudente), "César Salgado" (Taubaté), a primeira das quais no "Mário de Moura Albuquerque" (Bauru), quando, ainda substituto (1976), defendeu a idéia da inafastabilidade do promotor das suas funções legais *(RT,* 494:269).

Apresentou e viu aprovadas inúmeras teses em seminários e congressos; é autor de diversos livros, bem como de inúmeros artigos jurídicos, publicados nas principais revistas especializadas do País; recebeu o prêmio *Melhor Arrazoado Forense,* em virtude de razões que apresentou em conflito de atribuições (Pt. n. 12.416/87-PGJ; APMP — 1988).

Participou e ainda participa de diversas comissões instituídas pela Procuradoria-Geral de Justiça e pela Associação Paulista do Ministério Público (*v. g.*, Comissão de Estudos sobre o Projeto de Código de Processo Penal — 1983; Comissão de Estudos Constitucionais — desde 1983; Comissão de Assessoramento à Coordenadoria de Defesa do Meio Ambiente — desde 1985; Comissão de Estudos sobre o Projeto de Lei que modifica o Código de Processo Civil — 1985; Comissão que elaborou o Anteprojeto da "Carta de Curitiba" — 1986; Comissão de Estudos sobre a Justiça Criminal — 1987).

Tem tido acentuada militância na vida da Associação Paulista do Ministério Público, participando das Diretorias presididas por Cláudio Ferraz de Alvarenga

Luiz Antônio Fleury Filho e Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, tornando-se, em 1990, Presidente da Associação Paulista do Ministério Público.

Participou ativamente do acompanhamento dos trabalhos das Assembléias Constituintes, seja a Nacional, seja a do Estado de São Paulo, especialmente no que diz respeito à instituição a que pertence.

NOTA À 2ª EDIÇÃO

Com a promulgação da Constituição de 1988, profundas mudanças ocorreram em nosso sistema jurídico, e, em especial, na instituição do Ministério Público.

Agora conceituado na Lei Maior como instituição permanente e essencial à prestação jurisdicional do Estado, encarregada da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a Constituição outorgou ao Ministério Público extraordinárias garantias e atribuições, sepultando na obsolescência o antigo papel da instituição de defesa dos interesses do Estado, enquanto pessoa jurídica.

Rapidamente esgotada a primeira edição de nosso *Manual do promotor de justiça,* a esta altura, porém, não seria possível apenas reeditar a obra; mister foi praticamente reescrevê-la, tal a monta das conseqüências trazidas pelo novo ordenamento constitucional, que tão intensamente mudou a ordem jurídica vigente, em especial definindo um perfil inteiramente novo para o Ministério Público brasileiro.

Dessa forma, a segunda edição sai totalmente revista e ampliada, na sua maior parte reescrita, contendo não só as atualizações sempre necessárias, como ainda a devida adequação à nova ordem jurídica constitucional.

NOTA À 1ª EDIÇÃO

Quando exercemos a função de coordenador do Grupo de Estudos "Carlos Siqueira Netto" (1984), apresentamos uma tese ao XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos intitulada "Atendimento ao público". Na ocasião, contamos com o inestimável concurso dos colegas José Silvino Perantoni e Maria Tereza do Amaral Dias de Souza, além do indispensável apoio do coordenador-geral dos Grupos, o colega Paulo Hideo Shimizu.

Era intuito estudar a antiga realidade consistente no atendimento tão comum que o promotor de justiça faz aos necessitados, principalmente nas comarcas do interior.

A tese criou vivo interesse nos debatedores, que muito a enriqueceram, animando-nos a aperfeiçoá-la e a transformá-la no livro *O promotor de justiça e o atendimento ao público* (Saraiva, 1985), cujo objetivo consistia em dar visão global do atendimento e suas implicações, tarefa tão importante quanto difícil, embora altamente gratificante.

Esgotou-se a edição, com rapidez que nos surpreendeu. Por versar sobre as funções institucionais do Ministério Público, o livro acabou interessando também aos candidatos a concursos de ingresso na carreira, às bancas examinadoras, além de, naturalmente, aos próprios promotores de justiça, não só aos que começam na carreira, mas a todos os que pretendam um livro de consulta ou um manual que enfrente as questões mais usuais ou mais controvertidas no dia-a-dia dos seus serviços na comarca. Também se interessaram pela publicação os demais profissionais do direito, como ainda os acadêmicos, desejosos de obter um trato doutrinário, jurisprudencial ou mesmo prático sobre as controvérsias reinantes em vários campos das atividades ministeriais.

Deve ser ressaltada a generosa acolhida da crítica, que muito nos estimulou.

Nosso estimado Professor Manoel Pedro Pimentel, referindo-se à obra *O promotor de justiça e o atendimento ao público,* assim a viu: "Trata-se de excelente livro, obra muito útil, que não fora antes pensada por ninguém, por ser, de certo, muito trabalhosa e de aparente desimportância. Na verdade, pouca gente se preocupa com questões como essa, que se constitui verdadeira prestação de serviço, com informações valiosas, que indicam direitos e deveres das pessoas humildes e das autoridades. O trabalho é denso em observações valiosas, constituindo-se um autêntico guia para os membros do Ministério Público e para todos nós".

Por sua vez, o Professor René Ariel Dotti teceu as seguintes considerações: "Sobre *O Promotor de Justiça e o Atendimento ao Público* já tenho-me referido em trabalhos recentes ligados à proteção do ambiente e do consumidor. Além da qualidade científica da investigação, merece o melhor louvor a escolha de assunto que dignifica a função do Ministério Público e lhe concede justa e indispensável presença social. Venho acompanhando a permanente e lúcida contribuição do autor à doutrina do Direito Penal e do Processo Penal, bem como à Instituição a que pertence. Seus artigos publicados n'O *Estado de S. Paulo* e *Revista dos Tribunais* constituem material obrigatório de fonte e reflexões".

Diante da receptividade encontrada para aquela nossa primeira obra, na ocasião dispusemo-nos a, mais do que reeditá-la, com as atualizações sempre necessárias, reescrevê-la mesmo, desenvolvendo-a em todos os seus aspectos e buscando cobrir a generalidade das funções do Ministério Público com maior fundamentação doutrinária e jurisprudencial. Abordando pontos que não tinham sido versados no trabalho original e abrindo novos capítulos e títulos, buscamos torná-la um verdadeiro *manual* que possa, embora naturalmente sem esgotar a matéria, ser um livro útil, de fácil consulta, o qual, na mesa do profissional do direito, confira um enfoque objetivo sobre a variada gama de atribuições do Ministério Público.

Por fim, desenvolvemos significativamente a parte prática (formulários das principais peças forenses, roteiro do júri etc.), bem como, valendo-nos de recursos da informática, elaboramos um minucioso índice alfabético-remissivo, o que certamente facilitará o trabalho forense.

capítulo 1
Origens do Ministério Público

SUMÁRIO: 1. Perfil constitucional. 2. Raízes remotas. 3. Origem mais mencionada, 4. Origem da expressão "Ministério Público". 5. Origens lusitanas do nosso Ministério Público.

1. PERFIL CONSTITUCIONAL[1]

O art. 127 da Constituição Federal de 1988 assevera que "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

À exceção da defesa do regime democrático — contribuição da "Carta de Curitiba"[2] —, os demais elementos da definição legal provieram da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981.

2. RAÍZES REMOTAS

Controverte-se sobre as origens do Ministério Público[3].

Procuram alguns vê-la há mais de quatro mil anos, no *magiaí,* funcionário real no Egito[4].

---

1. Sobre o Ministério Público na Constituição de 1988, *v.,* especialmente, o Capítulo 5.

2. A propósito da chamada "Carta de Curitiba", bem como sobre o conceito constitucional de Ministério Público, v. Capítulos 4 e 5.

3. Cf. Antônio Cláudio C. Machado, A *intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989, p. 9 e s.

4. Segundo textos descobertos em escavações no Egito, tal funcionário era a língua e os olhos do rei; castigava os rebeldes, reprimia os violentos, protegia os cidadãos pacíficos; acolhia os pedidos do homem justo e verdadeiro, perseguindo o malvado mentiroso; era o marido da viúva e o pai do órfão; fazia ouvir as palavras da acusação, indicando as disposições legais que se aplicavam ao caso; tomava parte das instruções para descobrir

Outros buscam na Antigüidade clássica os traços iniciais da instituição, ora nos *éforos* de Esparta, ora nos *thesmotetis* ou *tesmótetas* gregos[5], ora nas figuras romanas do *advocatus fisci,* do *defensor civitatis,* do *irenarcha,* dos *curiosi, stationarii e frumentarii,* dos *procuratores caesaris*[6].

Na Idade Média também se procura encontrar algum traço histórico da instituição nos *saions* germânicos[7], ou nos *bailios* e *senescais,* encarregados de defender os senhores feudais em juízo[8], ou nos *missi dominici*[9]*,* ou nos *gastaldi* do direito longobardo, ou ainda no *Gemeiner Anklager* (literalmente "comum acusador") da Alemanha, encarregado de exercer a acusação, quando o particular permanecia inerte[10].

No próprio *vindex religionis* do direito canônico se busca um elo de ligação com as raízes do Ministério Público[11].

Por sua vez, a doutrina italiana procura demonstrar sua origem peninsular: o *advocatus de parte publica* ou os *avogadori di comun della repubblica veneta* ou os *conservatori delle leggi di Firenze*[12].

3. ORIGEM MAIS MENCIONADA

O mais usual, porém, é indicar-se a origem do Ministério Público na Ordenança de 25 de março de 1302[13], de Felipe IV, o Belo, rei da França, que impôs

---

a verdade (Mario Vellani, Il *pubblico ministero nel processo,* 1965, v. 1, t. 1, p. 15; Gabriel de Rezende Filho, *Curso de direito processual civil,* Saraiva, 1957, v. 1, n. 90, p. 91; Roberto Lyra, *Teoria e prática do Ministério Público,* Cap. I).

5. Cf. Tourinho Filho, *Processo penal,* Saraiva, 1982, v. 2, Cap. 22; Mario Vellani, *Il pubblico ministero, cit., v. 1,* t. 1, n. 1, p. 11; Octacílio Paula Silva, *Ministério Público,* Sugestões Literárias, 1981, p. 4; José Henrique Pierangelli, *Processo penal;* evolução histórica, Jalovi, 1983, p. 180.

6. Michèle-Laure Rassat, *Le Ministère Public entre son passé et son avenir,* Paris, 1967, p. 7.

7. Michèle-Laure Rassat, *Le Ministère Public, cit.,* p. 11; Vellani, *Il pubblico ministero, cit., v. I, t.* 1, p. 13.

8. Cf. Gabriel de Rezende Filho, *Curso, cit., v.* 1, n. 90, p. 91; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil,* Saraiva, 1978, *v.* 1, n. 96.

9. Cf. Mario Vellani, *Il pubblico ministero, cit.,* v. *1,* t. 1, p. 13.

10. Cf. Tourinho Filho, *Processo penal, cit.,* v. 2, p. 289.

11. Cf. Hélio Tomaghi, *Compêndio de processo penal,* Konfino, 1967, v. 1, p. 375.

12. Mario Vellani, *Il pubblico ministero, cit.,* v. *1,* t. 1, p. 13; Vincenzo Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano,* Torino, 1924, v. 2, p. 260.

13. Cf. Mario Vellani, Il *pubblico ministero, cit.,* v. *1,* t. 1, p. 23; Tourinho Filho, *Processo penal, cit.,* v. 2, p. 290; Hélio Tomaghi, *Compêndio, cit.,* v. 1, p. 376. Alguns, po-

aos seus procuradores, antes de tudo, prestassem o mesmo juramento dos juízes, vedando-lhes patrocinarem outros que não o rei[14].

Entretanto, tem-se como certo que Felipe regulamentou o juramento e as obrigações dos procuradores do rei em termos que levam a crer que a instituição já preexistia[15].

Menciona-se que a Revolução Francesa teria estruturado mais adequadamente o Ministério Público, enquanto instituição, ao conferir garantias a seus integrantes; contudo, foram os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França veio a conhecer na atualidade[16].

4. ORIGEM DA EXPRESSÃO "MINISTÉRIO PÚBLICO"

Num sentido genérico, referindo-se a todos os que, de qualquer forma, exercitam uma função pública, a expressão "ministério público" já se encontrava em textos romanos clássicos.

---

rém, mencionam a data de 23 ou 25 de março de 1303 (Michèle-Laure Rassat, Le Ministère Public, cit., p. 13; Glasson, citado por Vellani, Il *pubblico ministero, cit.,* v. *1,* t. 1, p. 23).

14. *V.* texto dos arts. 15 e 20 da Ordenança, em Mario Vellani, II *pubblico ministero, cit.,* v. *1,* t. 1, p. 24: art. 15: "Volumus insuper quod ipsi, et procuratores nostri jurent secundum formam infra scriptam..."; art. 20: "ceterum volumus quod procuratores nostri, in causis quas nostro nomine ducent contra quascumque personas, jurent de calumnia, sicut predicte persone. Et si contingat ipsos facere substitutos, ipsis substitutis satisfaciant, et non partes adverse; nolentes, immo prohibentes expresse ne dicti procuratores nostri de causis alienis se intromittere, aut litteras impetrare presumant, nisi pro personis conjunctis ipsos contingeret facere predicta".

15. Michèle-Laure Rassat, *Le Ministère Public,* cit., p. 13-4; Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale,* 1907, t. 1, n. 32; *Précis de droit criminel,* 1962, p. 34-5; F. Goyet, *Le Ministère Public en matière civile et en matière répressive et l'exercice de l'action publique,* 1953; Esmein, citado por Michèle-Laure Rassat, *Le Ministère Public, cit.,* p. 13-4 e 263; Mario Vellani, *Il pubblico ministero,* cit., v. 1, t. 1, p. 18, 19 e 24.

16. Rassat lembra que um decreto de 1790 deu vitaliciedade aos agentes do Ministério Público; todavia, outro decreto do mesmo ano dividiu as funções do Ministério Público entre dois agentes: um comissário do rei e um acusador público. O primeiro, nomeado pelo rei e inamovível, tinha por única missão velar pela aplicação da lei e pela execução dos julgados; era ele, ainda, que recorria contra as decisões dos tribunais. O acusador público, por sua vez, era eleito pelo povo, com o só encargo de sustentar a acusação diante dos tribunais.

O verdadeiro papel de um e de outro era, porém, muito limitado, tendo havido vários retrocessos na época.

Assim, foram os textos napoleônicos que instituíram o Ministério Público que a França conheceu na atualidade (cf. Rassat, *Le Ministère Public*, cit., p. 31-5).

No sentido, porém, de referir-se à instituição de que ora nos ocupamos, segundo levantamento feito por Mario Vellani, a expressão "ministère public" passou a ser usada com freqüência nos provimentos legislativos do século XVIII, ora designando as funções próprias daquele ofício público, ora referindo-se a um magistrado específico, incumbido do poder-dever de exercitá-lo, ora, enfim, dizendo respeito ao ofício[17]. Em algumas cartas de 1730 e 1736, do chanceler francês, recolheu o jurista peninsular algumas frases em que a expressão é usada, sem que se possa supor sua novidade: "... lorsque le besoin de ministère public..."; .. ceux qui exercent le ministère public... en honorant le ministère des gens du roi...". A expressão passou, posteriormente, a freqüentar assiduamente ordenanças e éditos (1765, 1777, 1788 etc.).

Parece-nos correta a suposição de Vellani no sentido de que a expressão nasceu "quase inadvertidamente, na prática", quando os procuradores e advogados do rei falavam de seu próprio mister ou ministério, e a este vocábulo se uniu, "quase por força natural", o adjetivo "público", para designar os interesses públicos que os procuradores e advogados do rei deveriam defender.

Daí, a expressão passou, traduzida, para os outros Estados, sendo que, no Brasil, o primeiro texto levantado por Abdon de Mello e ratificado por José Henrique Pierangelli, no qual se identifica o uso da expressão "Ministério Público", consiste no art. 18 do Regimento das Relações do Império, baixado em 2 de maio de 1847[18].

Não deixa de ser interessante anotar que, na sua etimologia, a palavra "ministério" se prende ao vocábulo latino *manus* e aos derivados *ministrar, ministro, administrar* — daí a ligação inicial aos agentes do rei *(les gens du roi),* pois seriam a *mão do rei* (hoje, certamente, para manter a metáfora, a *mão da lei).*

5. ORIGENS LUSITANAS DO NOSSO MINISTÉRIO PÚBLICO

Não podemos, porém, olvidar que os primeiros traços de nosso Ministério Público antes provêm diretamente do velho direito lusitano.

Embora sejam preferentemente citadas as Ordenações Manuelinas de 1514 como fonte da instituição do Ministério Público[19], nas próprias Ordenações Afonsinas de 1447 vemos traços que foram desenvolvidos nas ordenações posteriores.

---

17. *Il pubblico ministero*, cit., v. 1, t. 1, p. 67.

18. Cf. J. H. Pierangelli, Processo penal, cit., p. 192.

19. Cf. J. Canuto Mendes de Almeida, *Processo penal, ação e jurisdição*, Revista dos Tribunais, 1975, p. 218; José Henrique Pierangelli, Processo penal, cit., p. 188.

No Tít. VIII das Ordenações Afonsinas, cuida-se "Do procurador dos nossos feitos"; no Tít. XIII, trata-se "Dos procuradores, e dos que nom podem fazer procuradores" (Liv. I). Nas Ordenações Manuelinas, o Liv. I tinha dois títulos de maior interesse: o XI, que cuidava "Do procurador dos nossos feitos", e o XII, que tratava do "Prometor de justiça da Casa da Sopricaçam". Nas Ordenações Filipinas de 1603, há títulos que cuidam do procurador dos feitos da Coroa (XII), do procurador dos feitos da Fazenda (XIII), do promotor de justiça da Casa da Suplicação (XV), do promotor de justiça da Casa do Porto (XLIII), todos do Liv. I.

Entretanto, alguns autores buscam mais longe as origens lusitanas do nosso Ministério Público: "Em 14-1-1289, sob o reinado de D. Afonso III, o cargo de *procurador da Coroa* assume o caráter de permanência, justamente na época em que, na Europa, se constituíam os tribunais regulares" (José Henrique Pierangelli, *Processo penal,* cit., p. 187). "Conjuntamente com esses tribunais é que se formou o Ministério Público" (João Baptista Ferrão de Carvalho Márten, O Ministério Público e a Procuradoria-Geral da Coroa e Fazenda, história, natureza e fins, *Boletim do Ministério da Justiça de Portugal,* Lisboa, 23:16, fev. 1974). Por sua vez, J. Cabral Netto busca no Livro das Leis e Posturas, editado no reinado de D. João I (1384/1422), "algumas disposições reguladoras da intervenção dos procuradores do Rei nas causas penais, bem como as atribuições dos procuradores de justiça da Casa da Suplicação" *(O Ministério Público na Europa latina,* 1974, p. 53).

capítulo
2
O Ministério Público no Brasil

SUMÁRIO: 1. Do Brasil-Colônia à Constituição de 1988. 2. O Ministério Público paulista.

1. DO BRASIL-COLÔNIA À CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes da Independência, e durante muito tempo mesmo depois dela, o desenvolvimento da instituição esteve indissociavelmente ligado ao velho direito português.

Em 7 de março de 1609, criou-se a Relação da Bahia, junto à qual o procurador da Coroa e da Fazenda tinha função de promotor de justiça[1].

No Brasil-Colônia e no Brasil-Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo.

Posto mais adiante façamos uma análise especial da matéria (Capítulo 5), cabe aqui antecipar algumas linhas a propósito do desenvolvimento constitucional do Ministério Público.

Sob a Constituição de 1824, atribuía-se ao procurador da Coroa e Soberania Nacional a acusação no juízo de crimes, ressalvadas as hipóteses de iniciativa acusatória da Câmara dos Deputados. Por sua vez, o Código de Processo Criminal do Império (de 1832) continha uma seção reservada aos promotores (arts. 36 a 38), com os primeiros requisitos para sua nomeação e o elenco das principais atribuições. Com a reforma de 1841 e com os respectivos regulamentos, a qualidade de "bacharel idôneo" passou a ser requisito da nomeação dos promotores públicos[2].

1. Cf. José Henrique Pierangelli, *Processo penal;* evolução histórica, Jalovi, 1983, p. 73-4 e 187-8.

2. Consoante observa Ruy Junqueira de Freitas Camargo, "A Lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, regulamentada pelo Decreto n. 120, de 21 de janeiro de 1843, estabelecia que 'os promotores serão nomeados pelo Imperador no município da Corte, e pelos

A primeira Constituição da República (1891) ainda não aludiu ao Ministério Público enquanto instituição: apenas fez referência à escolha do procurador-geral e à sua iniciativa na revisão criminal *pro reo*. Entretanto, diante do descortino de Campos Salles, que era o Ministro da Justiça no Governo Provisório, o Ministério Público passou a ser tratado como instituição no Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que organizou a justiça federal (todo o Capítulo VI), o mesmo acontecendo com o Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizou a justiça do Distrito Federal.

Ressalvado o retrocesso operado na Carta ditatorial de 1937, podemos notar durante o período republicano um nítido desenvolvimento institucional do Ministério Público, sempre acompanhado de novos campos de atuação a ele conferidos pela legislação ordinária. No Código de Processo Penal de 1941, o Ministério Público conquistou o poder de requisição de inquérito policial e diligências, passando a ser regra sua titularidade na promoção da ação penal, enquanto também se lhe atribuía a tarefa de promover e fiscalizar a execução da lei. Nos Códigos de Processo Civil (1939 e 1973), o Ministério Público conquistou crescente papel de órgão agente e interveniente.

Extraordinário crescimento adveio quando da Lei Complementar federal n. 40/81, que definiu um estatuto para o Ministério Público nacional, com suas principais atribuições, garantias e vedações.

Em 1985, a chamada Lei da Ação Civil Pública conferiu-lhe importante iniciativa na promoção de ações para a proteção de interesses difusos (meio ambiente, consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico).

Foi, porém, com a Constituição democrática de 1988 que o Ministério Público brasileiro alcançou seu crescimento maior, sequer comparável ao dos outros países, ainda que de semelhante tradição cultural.

2. O MINISTÉRIO PÚBLICO PAULISTA

À evidência vinculada ao ciclo histórico nacional, no Estado de São Paulo a instituição do Ministério Público encontrou algumas páginas marcantes.

---

presidentes nas províncias, por tempo indefinido; e servirão enquanto convier a sua conservação ao serviço público, sendo, caso contrário, indistintamente demitidos pelo Imperador, ou pelos presidentes das províncias nas mesmas províncias'. A legislação subseqüente continuou a ignorar o Ministério Público como instituição; a exemplo do que aconteceu com a Lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulamentada pelo Decreto n. 4.824, de 22 de novembro do mesmo ano, nela só se falava nos seus agentes, os promotores públicos, que deveriam existir um em cada comarca, sempre, porém, de livre nomeação e demissíveis *ad nutum"* (Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira, *Justitia, 71:191).*

Após a Revolução de 1930, o interventor Laudo de Camargo, pelo Decreto n. 5.197, de 1931, estruturou o Ministério Público paulista, conferindo a seus agentes garantias de estabilidade, de acesso em carreira[3].

Quando da Constituição Federal de 1934, embora tivesse ela exigido concurso de ingresso e conferido estabilidade aos membros do Ministério Público federal, que servissem nos juízos comuns, relegou a organização do Ministério Público dos Estados às leis locais. Este foi o primeiro passo que acabou permitindo que, a partir daí, viessem a ser separadas as funções de defesa judicial do Estado das atividades típicas do Ministério Público paulista.

Com a Constituição Federal de 1946, todos os membros do Ministério Público nacional adquiriram os requisitos de estabilidade e inamovibilidade, começando a brotar uma consciência nacional em torno da instituição.

O Capítulo V da Constituição paulista, promulgada em 9 de julho de 1947, destinou-se a regular a estrutura e o funcionamento do Ministério Público, tendo havido notável crescimento institucional. Seu art. 59 dispunha que seria a instituição organizada em carreira, por lei especial, observada a garantia de estabilidade; limitava-se a remoção compulsória; o art. 60 vedava o exercício da advocacia, sob pena de perda do cargo; o art. 61 equiparava os vencimentos dos membros do Ministério Público aos da Magistratura[4].

Entre nós, não pode, em especial, deixar de ser lembrada a edição da chamada "Lei Áurea do Ministério Público" (Lei estadual n. 2.878, de 21-12-1954, sancionada pelo Governador Lucas Nogueira Garcez), que, pela primeira vez, buscando conferir maior independência à instituição, criou a lista tríplice para escolha do procurador-geral de justiça, bem como criou a Corregedoria-Geral do Ministério Público.

A Lei estadual n. 10.165, de 28 de junho de 1968, instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, mantendo a conquista da lista tríplice para escolha do procurador-geral de justiça.

Com o uso de atos institucionais, o Poder Executivo estadual decretou nova Carta Constitucional para o Estado (a que chamou de "Emenda Constitucional n. 2, de 30 de outubro de 1969"). Fixou princípios gerais para a carreira de Ministério Público, que deviam ser observados na subseqüente Lei Orgânica, e manteve a escolha do procurador-geral em lista tríplice elaborada pelo Colégio de Procuradores. Logo mais, a Lei n. 10.165 era revogada por um Decreto-Lei

---

3. Cf. J. A. César Salgado, *RT,* 192:490; Sérgio de Andréa Ferreira, *Princípios institucionais do Ministério Público,* Rio de Janeiro, 1983, v. 1, p. 15.

4. A respeito das garantias da instituição sob a égide da Constituição paulista de 1947, *v.* pareceres de diversos juristas, publicados na revista *Justitia,* 123:133 e s.

Complementar estadual, n. 9, de 9 de março de 1970, quando o governador da época decretou a nova Lei Orgânica do Ministério Público.

Com a promulgação da Lei Complementar federal n. 40/81, foi necessário alterar a legislação local sobre o Ministério Público. A Emenda Constitucional n. 33, de 30 de junho de 1982, promulgada pela Assembléia Legislativa de São Paulo, redimensionou a seção referente ao Ministério Público. Conferiu à instituição autonomia administrativa e financeira, dispondo-a de dotação orçamentária; enquanto mantinha a já tradicional forma de escolha do procurador-geral, advinda da legislação local que a antecedera, conferiu ao Colégio de Procuradores o poder destituí-lo por abuso de poder, assegurada ampla defesa.

Com a Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982, entrou em vigor a atual Lei Orgânica Estadual do Ministério Público.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, recebeu o Ministério Público brasileiro um perfil inteiramente novo, sem paralelo no direito comparado[5].

A Constituição Estadual de 1989 estendeu-se minuciosamente sobre o Ministério Público, especialmente nos arts. 91 a 97, desdobrando o alcance das autonomias institucionais.

---

5. A respeito da posição do Ministério Público na Constituição de 1988, *v.*, especialmente, o Capítulo 5.

Sobre uma análise do Ministério Público no direito comparado, *v.* Antônio Cláudio C. Machado, *intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989.

capítulo

3

Campo de atuação do Ministério Público

SUMÁRIO: 1. O atual ofício de Ministério Público. 2. Destinação institucional.

1. O ATUAL OFÍCIO DE MINISTÉRIO PÚBLICO

É correto dizer que o Ministério Público "não surgiu de repente, num só lugar, por força de algum ato legislativo. Formou-se lenta e progressivamente, em resposta às exigências históricas"[1]. Com efeito, mais que possível, é cientificamente correto recuar a busca das raízes históricas do Ministério Público para épocas mais remotas; contudo, embora a pesquisa dos elos históricos informe e enriqueça o conhecimento da instituição, a verdade é que o Ministério Público, tal como o conhecemos hoje, é relativamente recente.

À vista do rápido retrospecto que buscamos fazer da instituição, não há dúvida de que podemos identificar em alguns funcionários e magistrados antigos, mesmo na Roma clássica, ou no antigo Egito, ou até no promotor de justiça do direito canônico, algumas analogias com uma ou outra das atribuições ora conferidas ao Ministério Público; coisa diversa, porém, é identificar, não os precursores remotos, mas o momento histórico em que surgiu o ofício de forma completamente autônoma, como efeito de uma necessidade idêntica e nova[2].

Ora, o nosso Ministério Público desenvolveu-se efetivamente do direito lusitano, com origens próprias, ainda que na França a instituição tenha surgido contemporaneamente com a do direito português[3].

---

1. Cf. Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, p. 297.

2. Mario Vellani, *Il pubblico ministero nel processo,* 1965, v. 1, t. 1, p. 17-8.

3. Quanto às raízes próximas da instituição e aos aspectos filosóficos do Estado de Direito, *v.* Paulo Salvador Frontini, Ministério Público, Estado e Constituição, *Justitia,* 90:247 e 251.

Hoje o ofício de Ministério Público é assaz diversificado.

Na esfera criminal, pode investigar diretamente as infrações penais, bem como tem o mister de promover em juízo a apuração dos delitos e a responsabilização dos seus autores, zelando pelos interesses gerais da sociedade.

É fundamental deixar claro que, por paradoxal que possa parecer, seu mister acusatório já constitui o primeiro fator de proteção das liberdades individuais, por assegurar o contraditório na acusação e possibilitar a presença de um juiz imparcial porque desvinculado do ônus de acusar.

Agora têm assento constitucional as atribuições ministeriais de promover, com exclusividade, a ação penal pública, bem como de requisitar inquérito policial e diligências investigatórias.

A Constituição de 1988 conferiu-lhe, ainda, o relevante papel de exercer o controle externo sobre a atividade policial, na forma da lei complementar do Ministério Público local, sem prejuízo das normas gerais que venham a ser fixadas em lei nacional.

No campo criminal, porém, ao contrário do que muitos leigos pensam, não é o promotor de justiça obrigado a acusar: tem plena liberdade de convicção e de atuação. Não só pode como deve pedir a absolvição ou recorrer em favor do acusado, caso se convença da sua inocência (RJTJSP, 112:509). Igualmente, pode impetrar habeas corpus em benefício do acusado, se entender que sofre ele constrangimento ilegal (CPP, art. 654; RT, 545:438 — STF; RT, 552:284).

Pode ainda exercitar a chamada administração pública de interesses privados (nas habilitações matrimoniais, na fiscalização de fundações, na aprovação de acordos extrajudiciais)[4].

Na esfera cível, o papel do Ministério Público é tão relevante como na esfera criminal, e ultimamente suas atribuições vêm crescendo significativamente. Pode ser órgão agente, quando toma iniciativa de provocar o Poder Judiciário em inúmeras ações (não só nas hipóteses mais conhecidas, como nas de interdição ou nas de nulidade do casamento, mas também nas de declaração de inconstitucionalidade, nas de nulidade de ato jurídico em fraude à lei, nas de destituição do pátrio poder, nas rescisórias, nas de defesa de interesses difusos — como o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio cultural —, nas ações civis *ex delicto* etc.). Pode ainda oficiar numa infinidade de feitos como órgão interveniente, seja porque, diante da qualidade de uma parte, deva zelar pela indisponibilidade de seus interesses ou suprir alguma forma de inferioridade (p. ex., a presença de incapaz, de índios, de fundação, de massa falida, de vítima de acidente do tra-

4. Sobre o Ministério Público na jurisdição voluntária, *v.* nosso artigo em RP, 48:217.

balho, de herança jacente), seja ainda porque, pela natureza da lide, exista um interesse público a zelar (p. ex., questões de família, de estado, de testamento, de mandado de segurança ou ação popular).

O texto constitucional ora em vigor conferiu ao Ministério Público ampla legitimidade ativa e interventiva, na área cível, para defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis, de interesses difusos e coletivos (arts. 127 e 129, III).

Cabe ainda aos seus órgãos o relevante encargo de atender o público, um dos canais mais adequados para o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CR, art. 129, II) — matérias que serão analisadas mais adiante. No atendimento ao público, orientam os necessitados, obtêm acordos, fazem conciliações, homologam transações extrajudiciais. Nesse campo, especial relevo têm suas funções de atender as questões de família ou de menores, de acidentados do trabalho, dos deficientes e dos necessitados em geral.

A atual Constituição ainda prevê a intervenção de órgãos do Ministério Público junto aos tribunais e conselhos de contas[5].

2. DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL

Como se vê, longe de se limitar ao papel a ele reservado na persecução criminal, e ao contrário de sustentar interesses individuais ou dos governantes, o Ministério Público está hoje consagrado, com liberdade, autonomia e independência funcional de seus órgãos, à defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático (CF, art. 127).

Absurdamente, porém, até há muito pouco tempo, o próprio chefe do Ministério Público federal, o procurador-geral da República, não gozava, entretanto, das garantias legais mínimas, pois era nomeado livremente, bem como era demissível ad nutum (Carta de 1969, art. 95), princípio esse de que não abriram mão os governantes, que não queriam perder o direito de escolher e demitir aquele que teria em tese o poder-dever de acusá-los (*et pour cause*...).

Contudo, na esfera local, em diversos Estados as garantias já eram maiores: relegando a Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, a forma de escolha do procurador-geral de justiça à lei local, foi-lhe possível cogitar de mandato, mesmo antes da Constituição de 1988, garantia indispensável para que a instituição seja livre e independente. Procurador-geral de justiça, nomeado

5. *V*. Capítulo 5, n. 11.

em comissão e demissível ad nutum, embora chefe do Ministério Público estadual, contraditoriamente teria menos estabilidade nas suas funções que qualquer titular de Promotoria de Justiça junto ao primeiro grau de jurisdição[6].

Ora, atualmente destinado pela lei a funções tão elevadas, com maiores e necessárias garantias para defender os interesses sociais, o Ministério Público deve passar a ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos individuais ou coletivos, da garantia do próprio contraditório penal[7].

6. *V*. nosso artigo na *RT*, *559*:269, n. 7.

7. Sobre uma crítica para o aperfeiçoamento da instituição, *v.* Carlos Siqueira Netto e Paulo de Tarso Barbosa Duarte, Ministério Público — uma nova estratégia para seu aperfeiçoamento, *Justitia*, 99:189 e 196.

capítulo
4
Trabalhos preparatórios para a Constituição de 1988

SUMÁRIO: 1. O Ministério Público nas Constituições anteriores. 2. A presença social do Ministério Público. 3. Origens próximas do texto constitucional de 1988. 4. Antecedentes da Carta de Curitiba: *a)* o VI Congresso Nacional do Ministério Público; *b)* a pesquisa da Conamp; *c)* o Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais; *d)* o Anteprojeto "Síntese". 5. A "Carta de Curitiba". 6. A Moção de Curitiba. 7. O VII Congresso Nacional do Ministério Público.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO NAS CONSTITUIÇÕES ANTERIORES

No exame conjunto das diversas Constituições brasileiras, evidencia-se o crescimento institucional do Ministério Público.

Inicialmente as referências a ele eram esparsas, fixando-se apenas uma ou outra função do procurador da Coroa e, depois, do procurador-geral da República: o Ministério Público ainda estava amorfo, enquanto instituição.

Foi a Constituição de 1934 a primeira a institucionalizar o Ministério Público, não sem um retrocesso na Carta ditatorial de 1937.

Da Constituição do Império (25-3-1824), vale evocar seu art. 48, dispositivo esse situado no Capítulo "Do Senado": "No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o procurador da Coroa e Soberania Nacional".

A primeira Constituição republicana (de 24-2-1891) dispôs sobre a escolha do procurador-geral da República, pelo presidente da República, dentre ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 58, § 2º, dispositivo inserto na Seção "Do Poder Judiciário"); por sua vez, o § 1º do art. 81 cometeu ao procurador-geral da República a propositura de revisão criminal em favor do réu.

Como já foi lembrado, a Constituição de 16 de julho de 1934 institucionalizou o Ministério Público, colocando-o no Capítulo VI (arts. 95 a 98: "Dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais). Previu-se que lei federal

organizaria o Ministério Público na União, no Distrito Federal e nos Territórios, e que leis locais organizariam o Ministério Público nos Estados (art. 95); cuidou-se da escolha do procurador-geral da República, com aprovação pelo Senado e garantia de vencimentos iguais aos dos Ministros da Corte Suprema (§§ 1º e 2º); fixaram-se as garantias dos membros do Ministério Público federal (§ 3º) e os primeiros impedimentos dos procuradores-gerais (art. 97); cuidou-se da organização do Ministério Público nas justiças militar e eleitoral (art. 98). Além disso, o art. 7º, I, e, cuidava da competência privativa dos Estados para legislar sobre as garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público locais.

Por sua vez, a Carta outorgada na ditadura de Vargas, aos 10 de novembro de 1937, impôs severo retrocesso à instituição ministerial, pois apenas artigos esparsos cuidaram da livre escolha e demissão do procurador-geral da República, dentre pessoas que reunissem os requisitos exigidos para ministro do Supremo Tribunal Federal (art. 99, inserido dentre as disposições atinentes a esse Tribunal); ou cuidaram da competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o procurador-geral da República, nos crimes comuns e de responsabilidade (art. 101, I, *b*); ou cuidaram de instituir o chamado "quinto constitucional" (art. 105).

Já a Constituição democrática de 18 de setembro de 1946 voltou a dar relevo à instituição, conferindo-lhe título próprio (arts. 125 a 128). Previu-se a organização do Ministério Público da União (art. 125) e dos Estados (art. 128); a escolha do procurador-geral da República, dentre pessoas que preenchessem os mesmos requisitos de ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 126); cometeu-se à instituição a representação da União (art. 126, parágrafo único); fixaram-se as regras de ingresso na carreira sob concurso, bem como as garantias de estabilidade e inamovibilidade (art. 127), como ainda instituiu-se o princípio de promoção de entrância a entrância (art. 128). Em dispositivos esparsos, cuidou-se de cometer ao procurador-geral da República a representação de inconstitucionalidade (art. 8º, parágrafo único), e ainda se impôs a obrigatoriedade de ser ouvido o chefe do Ministério Público nos pedidos de seqüestro (art. 204, parágrafo único); de outro lado, fixou-se a competência do Senado para aprovar a escolha do procurador-geral da República (arts. 63, I, e 126), como ainda para processá-lo e julgá-lo nos crimes de responsabilidade (art. 62, II), enquanto se deferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para processá-lo e julgá-lo nos crimes comuns (art. 101, I, b). Foi assegurada a participação do Ministério Público na composição dos tribunais (arts. 103, 124, V).

Com a ruptura do ordenamento jurídico, advinda do golpe militar de 1964, pouco mais de dois anos após, o Congresso Nacional foi transformado por ato institucional em assembléia constituinte limitada. Em 24 de janeiro de 1967, promulgou-se nova Constituição, cujos arts. 137 a 139 colocaram a instituição do Ministério Público como Seção no Capítulo do Poder Judiciário. Foram

mantidas, em linhas gerais, as regras anteriormente vigentes, estendendo-se aos membros do Ministério Público a disciplina da aposentadoria e dos vencimentos que vigiam para a Magistratura (arts. 108, § 1º, e 136, § 4º); por sua vez, os arts. 44, II, 45, I, e 138, 112, § 2°, 114, I, a e 1, 121, § 1º, b, 133, § 5º, e 136, IV, correspondiam aos dispositivos esparsos da Constituição anterior.

Após novo golpe, uma junta militar, sob forma de "Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969", decretou a Carta de 1969, cujos arts. 94 a 96 colocaram a instituição do Ministério Público dentro do Capítulo "Do Poder Executivo".

Houve notável crescimento das atribuições do chefe do Ministério Público da União, porque nomeado e demitido livremente pelo presidente da República.

O art. 94 previu a organização do Ministério Público da União, enquanto o 96 cuidou da dos Estados; para a escolha do procurador-geral da República, exigiam-se os mesmos requisitos de escolha de ministro do Supremo Tribunal Federal, inclusive agora a condição de brasileiro nato; contudo, suprimia-se a aprovação do nome pelo Senado (arts. 95 e 145, parágrafo único). Mantiveram-se as regras de ingresso sob concurso, estabilidade e inamovibilidade (arts. 95, § 1º, e 96).

Normas esparsas previam a ação direta interventiva de iniciativa do procurador-geral da República, para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual (art. 11, § 1º, *c*) e para prover execução de lei federal, ordem ou decisão judiciária (arts. 11, § 1º, *c*, e 10, VI); a representação do procurador-geral local para intervenção nos Estados (art. 15, § 3º, *d*); a iniciativa do procurador-geral da República para requerer ao Supremo Tribunal Federal declaração de inconstitucionalidade (art. 119, I, *l*) e para requerer a suspensão de direitos políticos (art. 154); a competência do Senado para processar e julgar o procurador-geral nos crimes de responsabilidade (art. 42, II) e a do Supremo Tribunal Federal, para julgá-lo nos crimes comuns (art. 119, I, *a*); a obrigatoriedade de oitiva do chefe do Ministério Público local nos pedidos de seqüestro (art. 117, § 2º); a representação da União (arts. 126 e 95, § 2º); a participação ministerial na composição dos tribunais (arts. 121, 128, § P, b, 141, § 1º, *a*, e 144, IV).

Em 1977, o presidente da República, novamente com apoio em atos institucionais, decretou a Emenda Constitucional n. 7. O art. 96 e seu parágrafo único passaram a admitir a existência de uma lei complementar, de iniciativa do presidente da República, que viria a estabelecer normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual. Conferiram-se mais alguns poderes ao procurador-geral da República: a representação, seja para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual (art. 119, I, 1), seja para avocação de causas pelo Conselho Nacional da Magistratura, junto ao qual deveria oficiar (arts. 119,

I, *o*, e 120, § 2º); e admitiu-se o pedido de cautelar nas representações por ele oferecidas (art. 119, I, *p*).

Em 1978, o Congresso promulgou a Emenda Constitucional n. 11, que introduzia o § 5° ao art. 32 da Carta de 1969, segundo o qual o procurador-geral da República poderia requerer, em casos de crimes contra a segurança nacional, a suspensão do exercício do mandato parlamentar.

Em 1988 sobreveio a Constituição democrática hoje vigente. Pela sua importância, no desenvolver desta obra será feita à parte a análise dos dispositivos atinentes ao Ministério Público.

2. A PRESENÇA SOCIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Examinando-se a história mais recente da instituição, traçada nestas últimas duas décadas, é possível assegurar que se criou e se desenvolveu o que se pode chamar de uma consciência nacional de Ministério Público. O ofício que a instituição exerce passou a ser o elo comum a permitir pensar-se cada vez mais no Ministério Público como instituição e nos seus agentes como órgãos independentes; passou-se a identificar-lhe um fim a realizar no meio social e não apenas aceitá-la como um conjunto de organismos governamentais estanques da União e dos Estados.

Essa consciência surgiu gradativamente.

Um dos maiores fautores dessa moderna história da instituição — o inesquecível líder Carlos Siqueira Netto — demonstrou que, após uma apertada e parcial vitória na Constituição de 1967, houve um retrocesso com a Carta outorgada por uma junta militar em 1969. A instituição estava sem um projeto definido, sem a conscientização da natureza e da importância das funções exercidas.

Nesse momento, anotou ele, que tanto contribuiu para gerá-lo, "iniciou-se um movimento visando, fundamentalmente, à criação de uma *consciência nacional de Ministério Público,* ciente de que o tempo das reivindicações isoladas e regionais havia cessado, pois o centro do poder se deslocara dos Estados para a União" ("Ministério Público — uma nova estratégia para o seu aperfeiçoamento", tese do V Congresso Nacional do Ministério Público, set. 1977, publicada em *Justitia, 99:189).*

Mas, a par dessa consciência nacional, Carlos Siqueira Netto também falava de uma *consciência social* da instituição. Historiando os vários congressos e encontros de Ministério Público, contou da criação (para que também concorreu) da Confederação das Associações Estaduais do Ministério Público — a CAEMP, que depois se transformou na Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp, justamente para desencadear a luta da instituição em prol de uma *consciência social de Ministério Público.*

E o que vinha a ser essa consciência social da instituição? Não escondendo seu justo desapontamento após a Reforma do Judiciário em 1977, o líder lamentava não ter surgido ainda uma consciência social em torno do Ministério Público: a consciência de sua conceituação, de sua importância, dos benefícios sociais que sua atuação dinâmica e desinteressada pode trazer à coletividade (Carlos Siqueira Netto, Ministério Público..., *Justitia, 99:189).*

Hoje, mais de uma década depois, com novo instrumental jurídico derivado da Constituição democrática de 1988, perguntamos: o que mudou?

Continuamos em busca dos mesmos ideais de Carlos Siqueira Netto. Certamente mais perto, é verdade, mas até talvez por isso mais preocupados e ansiosos, ante a perspectiva de participar, com um novo Ministério Público, mas certamente ainda sem estar totalmente instrumentada a instituição para isso, de maiores responsabilidades na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, difusos e coletivos.

Reconheceu o constituinte de 1988 que a abertura democrática que vivemos, posto incipiente, não poderia dispensar um Ministério Público forte e independente, que efetivamente pudesse defender as liberdades públicas, os interesses difusos, o meio ambiente, as vítimas não só da violência como as da chamada criminalidade do colarinho branco — ainda que o agressor fosse muito poderoso ou até mesmo quando fosse o agressor o governo ou o governante. Reconheceu, aliás, que o Ministério Público é um dos guardiães do próprio regime democrático.

Exemplo dessa *consciência nacional* de Ministério Público surgiu, inicialmente, com a Carta de Curitiba, marco na história moderna do Ministério Público nacional. A Carta de Curitiba foi aprovada em junho de 1986, pelos presidentes de Associações Estaduais de Ministério Público e pelos procuradores-gerais de justiça dos Estados, e nela os princípios gerais da instituição foram proclamados harmonicamente, numa assembléia que reuniu as lideranças dos Estados de Norte a Sul do País. Então amadurecido e unificado o Ministério Público nacional sob a liderança de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, participou a instituição, de forma ativa, na busca dos novos rumos constitucionais que hoje lhe foram reconhecidos.

Indicador da *consciência social* que o Ministério Público tem despertado, é o atual texto da Constituição democrática de 1988, que não apenas reconheceu a importância e o papel que um Ministério Público bem aparelhado e com os predicamentos apropriados pode conferir à coletividade, como ainda assegurou à instituição novas atribuições e um relevo que jamais nenhum texto constitucional nem de longe conferiu ao Ministério Público, nem mesmo no direito comparado.

Entretanto, não nos iludamos. O principal está por vir, ou seja, o correto e eficiente exercício dos misteres à instituição conferidos, para a busca da efetiva consciência social da instituição. Deve o Ministério Público chegar ao povo,

da forma mais ampla possível, para que saiba este o que a instituição pode fazer, o que deve fazer, o que está fazendo, o que não está fazendo mas deveria fazer, quais seus instrumentos de trabalho, quais suas garantias, quais suas principais falhas e qualidades, bem como suas mais prementes necessidades e reivindicações.

Conquanto haja um sistema mais elaborado de freios e contrapesos para controle interno e externo da instituição, persistem ainda as acentuadas influências políticas e o peso do chefe do Executivo na escolha dos procuradores-gerais. O desrespeito às leis, fruto de um verdadeiro subdesenvolvimento cultural, é um problema endêmico no País. Ademais, há muitos anos convivemos com uma inflação altíssima, que destrói em poucos meses o poder aquisitivo, subjugando pelos vencimentos instituições como a Magistratura e o Ministério Público, que deveriam ser guardiães, contra o próprio governo, dos direitos indisponíveis da coletividade. Assim, é pura ficção a garantia constitucional de irredutibilidade de seus vencimentos, tanto que na Constituição de 1988, porque inócua, foi tal garantia generosa e indistintamente concedida a todos os servidores públicos, civis e militares. Aliás, dificilmente terá eficácia a própria garantia de reajuste de benefícios e da aposentadoria, de modo a preservar-lhes *o valor real* (CR, arts. 201, § 2º, e 202).

Em que pesem essas sérias falhas de estrutura, que atingem o País como um todo e que certamente comprometem sua atuação, não se pode negar o notável crescimento institucional do Ministério Público, na Constituição de 1988. Há muita força e idealismo, há muita luta na instituição, há muito trabalho a ser desenvolvido. Mesmo com instrumentos legislativos e até materiais ainda incompletos, ainda assim, atrás da mesa de cada órgão da instituição, em cada comarca deste país, há um promotor que atende o público, que processa os criminosos, sejam ricos ou pobres, que defende o meio ambiente, que zela pelo acidentado do trabalho, pelo incapaz, pelo trabalhador... A seriedade e a honestidade de tal trabalho são reconhecidas por quantos colaboram na prestação jurisdicional.

Entretanto, ainda está longe o próprio Ministério Público de corresponder a tudo o que dele se espera, ou pelo menos de corresponder a tudo o que dele se pode esperar. Enquanto nas pequenas cidades do interior o promotor, mesmo antes da Constituição de 1988, já era um verdadeiro *ombudsman,* que recebia e apurava praticamente qualquer denúncia, nas grandes cidades se falou em criar um *ouvidor do povo* fora do Ministério Público, justamente pelo espaço vazio que a instituição deixa diante de si, na área de atendimento ao público. O próprio governo federal, pelo Decreto n. 93.714, de 15 de dezembro de 1986,- já tinha criado um burocrático órgão de fiscalização, mas sintomaticamente a ele subordinado, que chamou de "Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão — Códici" (o que se pode esperar de um órgão sem a menor independência perante o governo?). Infelizmente, nas grandes cidades, o povo muitas vezes sequer sabe a quem procurar. Além disso, os reais poderes do Ministério Público e da

Magistratura com freqüência não são efetivamente usados contra os governantes e os mais poderosos, pois concentram-se propositadamente nas mãos de umas poucas pessoas, os procuradores-gerais e os colegiados políticos, que muitas vezes fazem parte da estrutura de poder.

Uma justa autocrítica é necessária. Já a fizera, em parte, o estimado Carlos Siqueira Netto:

"É verdade que, ao lado da incompreensão que se nota em relação ao Ministério Público, seus próprios integrantes têm parcela acentuada de culpa: não querer abrir mão de certos privilégios-problemas, como a advocacia ou a atividade político-partidária. Não exigir a reformulação dos métodos de trabalho na primeira e segunda instâncias; não se submeter à mesma sorte dos comarcanos, podendo ali residir e não o fazendo; substituindo atuação eficiente, dinâmica, vigilante, pelo gosto bem latino de pareceres enfeitados e até inócuos; não fixar a atenção principal na necessidade fundamental de controlar o fato social que lhe vem à mão, ficando na periferia e superficialidade de ação burocrática e, às vezes, inútil" (Ministério Público..., *Justitia, 99:189).*

Contudo, embora em nada nos agrade, a bem da verdade, ainda há uma página dessa história moderna da instituição que, se bem que felizmente já vencida, ainda está por ser escrita e certamente o será. Trata-se, especialmente, do último período autoritário, onde houve épocas em que todas as instituições civis a este se curvaram.

Desnecessário evocar exemplos mais recentes ou mais antigos, que a leitura dos jornais da época pode confirmar. Um caso, porém, que conhecemos mais de perto, podemos evocar, quando, servindo interesses do governo federal, o Ministério Público processou Paschoal Ranieri Mazzilli, ex-presidente da Câmara dos Deputados e ex-presidente da República, porque era um dos líderes da oposição (o Movimento Democrático Brasileiro, partido este extinto por ato de força). Indiciado, como tantos, nos famosos "IPMs" (inquéritos policiais militares), acabou sendo denunciado por crimes que jamais cometeu, tendo a denúncia sido rejeitada, sempre com recursos ministeriais improvidos, instância por instância, até o Supremo Tribunal Federal.

Mas é justamente para que hoje, na abertura democrática, as maiores e mais importantes instituições civis cumpram sim o verdadeiro papel de defesa dos interesses da coletividade — interesses esses que não se confundem com os dos governantes ou com os do próprio governo —, é justamente para isso que aquelas instituições, que detêm parcela da soberania do Estado, devem ser dotadas de instrumentos que lhes assegurem a plena autonomia e a total independência, ou seja, as mais cabais garantias em prol da própria coletividade.

O Ministério Público, assim como o Judiciário, não pode mesmo, jamais, ser servil a governo ou governante algum. Necessita de estrutura segura, contor-

nos e princípios definidos, assim como seus membros precisam de predicamentos elevados, na mesma proporção da sua verdadeira função: a defesa dos interesses indisponíveis da coletividade.

A Constituição de 1988, com certeza, embora à evidência sem ter resolvido todos os problemas institucionais, em muito contribuiu para aproximar o Ministério Público de sua destinação social.

3. ORIGENS PRÓXIMAS DO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1988

Como se sabe, quando a oposição, liderada por Tancredo Neves, venceu as eleições presidenciais indiretas de 1984, havia uma expectativa nacional, bem como um compromisso do governo eleito, no sentido de convocar uma assembléia nacional constituinte, a qual pudesse dar uma nova e legítima ordem jurídica ao País.

Com o falecimento do presidente eleito, o governo federal, retomando a idéia de Tancredo Neves, nomeou a chamada *Comissão de Notáveis,* com cinqüenta componentes, que fizeram vir a lume o fruto de seu trabalho, conhecido como Anteprojeto Afonso Arinos, em homenagem ao presidente dessa Comissão de Estudos Constitucionais.

Enquanto isso, cada setor da sociedade apresentou suas sugestões, suas críticas, sua contribuição, enfim: a classe dos advogados, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais de Contas, os sindicatos e associações de classe.

O Ministério Público evidentemente não ficou alheio a esse movimento, pois tão de perto lhe interessa o seu exato lugar na Constituição, suas atribuições, garantias e impedimentos.

Não olvidemos, inicialmente, a própria mobilização institucional que ocorreu por ocasião das vésperas da frustrante reforma constitucional de 1977, a que já nos referimos, nem a mobilização a que se seguiu igualmente desalentador resultado quando da votação das emendas constitucionais por eleições diretas, emendas essas que foram abandonadas pelo governo, ao sinal de contrariedade, nos estertores do governo Figueiredo (1984). Falemos propriamente da mobilização mais recente, surgida a partir do VI Congresso Nacional do Ministério Público (Ministério Público e Constituinte, *Justitia,* São Paulo, *131* e *131-A,* jun. 1985).

Em vista da nova ordem constitucional que então se esperava, o Ministério Público nacional também preparou seu anteprojeto, procurando responder às principais questões pertinentes à instituição. Sua proposta se chamava *Carta de Curitiba,* tendo sido aprovada no 1° Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado em junho de 1986, na Capital do Paraná.

Tendo em vista o importante papel que tiveram na Constituição de 1988 a Carta de Curitiba e o Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, buscaremos neste trabalho cotejar seus pontos mais relevantes, para melhor visão e compreensão dos novos princípios hoje vigentes.

4. ANTECEDENTES DA "CARTA DE CURITIBA"

O anteprojeto final, nacionalmente conhecido com o nome de *Carta de Curitiba,* foi resultado, basicamente, do trabalho de harmonização de cinco fontes: *a)* os principais diplomas legislativos então vigentes (Carta de 1969 e LC federal n. 40/81); *b)* as teses aprovadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público (Ministério Público e Constituinte, *Justitia,* São Paulo, *131* e *131-A,* jun. 1985); *c)* as respostas dos membros do Ministério Público do País a uma pesquisa, sob forma de questionário-padrão, elaborada em outubro de 1985, pela Conamp[1]; *d)* o anteprojeto apresentado por José Paulo Sepúlveda Pertence à Comissão Afonso Arinos; *e)* o texto provisório, elaborado por comissão designada pela Conamp, preparatório para a reunião final de Curitiba, realizada em junho de 1986.

a) O VI Congresso Nacional do Ministério Público

Entre 22 e 29 de junho de 1985, já nos albores da então chamada "Nova República", em clima que antecedia a eleição dos constituintes havida em 1986, São Paulo sediou o VI Congresso Nacional do Ministério Público, que teve como objetivo preparar teses em matéria constitucional, visando a formular propostas preparatórias para os trabalhos da Constituinte, no que dizia respeito à instituição do Ministério Público (todas as teses e conclusões foram publicadas na revista *Justitia, 131* e *131-A).*

Acorreram a tal Congresso promotores de justiça de todo o País, com rica e madura produção jurídica institucional, especialmente nas áreas de direito constitucional (4 teses); posição e organização constitucional do Ministério Público (18 teses); quinto constitucional (1 tese); representação da União (3 teses); interesses difusos (4 teses); direitos humanos (2 teses); direito penal (4 teses); direito processual penal (7 teses); direito do menor (1 tese); direito civil e direito processual civil (5 teses).

---

1. Trata-se da Confederação Nacional do Ministério Público.

Sobre as origens da Confederação, *v.* artigos de Carlos Siqueira Netto e Paulo de Tarso Barbosa Duarte na revista *Justitia,* 99:189 e 196; *v.* ainda discursos de Carlos Siqueira Netto na revista *Justitia, 83:275* e 86:479.

b) A pesquisa da Conamp[2]

A seguir, ainda visando a colher subsídios para os trabalhos atinentes ao Ministério Público na Constituinte, a Conamp enviou, em outubro de 1985, 5.793 questionários aos membros do Ministério Público de todo o País; 977 questionários foram respondidos, tendo sido estas as questões e as respostas:

1ª) O Ministério Público deverá figurar:

I — no capítulo do:

a) Poder Executivo (97);

b) Poder Judiciário (85);

c) Poder Legislativo (5);

II — em título à parte (743).

2ª) Poderá ser escolhido procurador-geral:

I — qualquer pessoa de notável saber jurídico e reputação ilibada (14);

II — qualquer membro estável do Ministério Público (107);

III — qualquer membro do Ministério Público com mais de dez anos de carreira (218);

IV — somente procurador de justiça (593).

3ª) Como se fará a escolha do procurador-geral?

I — por livre nomeação pelo chefe do Poder Executivo (15);

II — por nomeação pelo chefe do Poder Executivo, mediante lista tríplice elaborada:

a) pelo Colégio de Procuradores (92);

b) por toda a classe indistintamente (60);

c) somente pelos membros do Ministério Público estáveis (69);

III — provimento por eleição direta:

a) pelo Colégio de Procuradores (132);

b) por toda a classe indistintamente (275);

c) somente por membros do Ministério Público estáveis (199).

4ª) O nome escolhido deverá ser submetido à aprovação do Poder Legislativo?

I — sim (67);

II — não (801).

5ª) Assinale as garantias e prerrogativas que considere necessárias à instituição:

I — autonomia administrativa e financeira (823);

2. Os números entre parênteses, diante das indagações do questionário adiante, indicam a quantidade de respostas positivas à consulta.

II — dotação orçamentária própria e global (770);

III — mandato do procurador-geral:

a) por dois anos (690);

b) por quatro anos (155).

IV — deverá ser prevista a recondução:

a) só na hipótese da letra *a* do inciso anterior (472);

b) em ambas as hipóteses (90);

c) em nenhuma delas (288);

V — poder de iniciativa para projeto de lei de criação ou extinção de cargos e fixação dos respectivos vencimentos (738);

VI — capacidade de auto-organização (777);

VII — ingresso nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de títulos e provas (852);

VIII — proibição de designação de promotor *ad hoc* (828).

6ª) Com relação ao quinto constitucional:

I — deve ser mantido nas condições atuais (169);

II — deve ser mantido, com as indicações feitas pela OAB e pelo Ministério Público (463);

III — deve ser extinto (221).

7ª) Assinale as garantias que considere necessárias ao membro do Ministério Público:

I — nomeação para os cargos iniciais de acordo com a classificação no concurso de ingresso (860);

II — promoção, sempre voluntária, facultando-se a recusa (694);

III — promoção com alternância de critério (antigüidade e merecimento) (812);

IV — direito à promoção obrigatória de quem figurar pela terceira vez consecutiva em lista de merecimento (755);

V — processo e julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, originariamente pelo mais alto tribunal da justiça junto à qual atue (836);

VI — vitaliciedade (824);

VII — irredutibilidade de vencimentos (873);

VIII — inamovibilidade (823);

IX — aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade e facultativa aos trinta anos de serviço, sempre com remuneração integral (856);

X — paridade remuneratória entre os aposentados e o pessoal ativo (818);

XI — pensão integral aos dependentes (830);

XII — vencimentos condignos:

a) com absoluta igualdade jurídico-remuneratória em relação à Magistratura (586);

b) adotando-se sistema próprio (201);

c) vinculando-se a outro parâmetro (20).

Se positiva a resposta à alínea *c,* indique qual: deputado federal (2); deputado estadual (1); o maior vencimento de promotor de justiça em qualquer Estado da Federação (2); um certo número de salários mínimos (1); Ministério Público Federal (6); Ministro do Supremo Tribunal Federal (3); Procurador-Geral da República (6); Ministro de Estado (2); Secretário de Estado (3).

8ª) Deverão constar da Constituição vedações ao membro do Ministério Público?

I — sim (603);

II — não (308).

Se afirmativa a resposta, indique quais: exercer a advocacia (242); exercer o comércio (32); participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista (16); as da Lei Orgânica do Ministério Público (110); receber porcentagens nos processos em que atua (23); exercer qualquer profissão, exceto magistério superior (88); as atribuídas à Magistratura (98); exercer cargo estranho às funções do art. 3º da LOMP (11); exercer cargo não eletivo no Poder Executivo, salvo de Secretário de Estado (12); exercer qualquer cargo fora da carreira (58); exercer atividade político-partidária (148); candidatar-se a cargo eletivo fora da carreira (34).

9ª) Quais as funções institucionais do Ministério Público que devem constar do texto constitucional?

Promoção, por iniciativa originária ou provocada, da declaração de ato administrativo ofensivo à lei e/ou à Constituição (22); promoção da ação penal pública (110); promoção com exclusividade da ação penal (34); promoção da ação civil pública (72); promoção com exclusividade da ação civil pública (20); promoção da ação direta de inconstitucionalidade de lei (38); promoção de ação em nome de interessado pobre (22); promoção da defesa dos interesses indisponíveis da sociedade, incluindo-se defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (194); promoção da defesa do incapaz (12); titularidade da ação popular (14); fiscalização da lei (84); presidência e avocação de inquéritos policiais (68); requisição de instauração de inquérito policial (16); direção da polícia judiciária (67); fiscalização de todos os Poderes, inclusive de questão orçamentária, sem prejuízo da ação do tribunal de contas (15); apreciação das contas dos administradores públicos, em julgamento nos tribunais de

contas (22); promoção da defesa dos interesses indisponíveis do cidadão (22); as constantes da LOMP (522); não devem ser pormenorizadas as funções institucionais na Constituição (8); *ombudsman* (14); intervenção obrigatória em todo procedimento eleitoral da justiça eleitoral (22).

10ª) Há outras sugestões?

Direitos, vantagens, prerrogativas, obrigações e deveres iguais aos da Magistratura (12); dotação de infra-estrutura adequada à primeira instância (35); órgão independente, com autonomia administrativa e financeira, auto-organização e de caráter permanente (49); proibição de representação da Fazenda Pública (28); remuneração pela promoção do executivo fiscal da União (13); percentagem no executivo fiscal da União para as Associações do Ministério Público e para a instituição (4); remuneração pelas funções desenvolvidas junto à justiça eleitoral e trabalhista (20); poder de requisição de documentos públicos ou particulares, quando necessários ao esclarecimento de fato (22); intervenção em todos os procedimentos judiciais civis (17); eliminação do processo contravencional e o dos delitos de trânsito (20); habitação gratuita ou auxílio-moradia (13); poder de notificar (11); configuração do Ministério Público na Constituição como quarto Poder (32); inserção no texto constitucional do constante nos arts. 1º, 2º e 3º da LOMP (27); isenção do imposto de renda sobre a verba de representação (21); o Ministério Público deve ser o responsável pela apuração dos crimes de "colarinho branco" (20); dar expressamente no texto constitucional "personalidade institucional pública" ao Ministério Público (1).

c) O Anteprojeto da Comissão de Estudos Constitucionais

A essa época, desenvolviam-se paralelamente os trabalhos da Comissão de Estudos Constitucionais, cujo anteprojeto, ao final, também foi levado em conta na proposta da Carta de Curitiba.

Comecemos por examinar as origens do Anteprojeto da Comissão Afonso Arinos, no tocante ao Título do Ministério Público.

Nos primeiros meses de 1986, o então Procurador-Geral da República, José Paulo Sepúlveda Pertence — um dos componentes da Comissão de Estudos Constitucionais —, elaborou sua proposta de texto para o Ministério Público. Antes de apresentá-la à Comissão, porém, numa deferência à direção da Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp (da qual, entretanto, ainda não fazem parte os procuradores da República), convidou Luiz Antônio Fleury Filho e Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo (então respectivamente presidente e secretário da Conamp) para uma apreciação conjunta da proposta. Várias sugestões da liderança da Conamp foram, então, incorporadas ao texto, que veio a ser apresentado à Comissão.

Nas vésperas do Encontro de Curitiba, em 19 de junho do mesmo ano, noticiava-se que o Comitê n. 5 da Comissão de Estudos Constitucionais aprovava a *Proposta Pertence,* com algumas modificações, entre as quais a principal, que era a inclusão da proibição da advocacia (o que não tinha constado da *Proposta Pertence).* A seguir, submetido o texto à apreciação do Plenário da Comissão, este último deu-lhe a redação final: manteve-se o texto básico nas suas linhas gerais, mas inseriram-se algumas importantes modificações (o texto final procurou manter a ação de interpretação de lei em tese; retirar a figura do defensor do povo dentre as funções do Ministério Público; manter o princípio da independência funcional dos membros da instituição, limitando-o, porém, com o amplo espectro das designações, com o que se reduzia o alcance prático da inamovibilidade; eliminar a proibição do exercício da advocacia; equiparar à da Magistratura a remuneração dos membros do Ministério Público que exercessem suas funções sob dedicação exclusiva etc.).

d) O Anteprojeto "Síntese"

Com a participação de Anísio Bispo dos Santos (MS), Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo (SP), Antônio Bassi (PR), Sérgio de Andréa Ferreira (RJ) e Wladimir Giacomuzzi (RS), a Conamp designou uma comissão de membros do Ministério Público para apreciar não só o resultado das respostas dos questionários, como também as conclusões aprovadas no VI Congresso. Desses trabalhos, surgiu uma consolidação, um texto ainda sem maior organicidade, mas que procurava assentar os principais pontos de convergência entre as propostas da maioria dos promotores do País e entre as principais teses do VI Congresso, para deles extrair uma proposta de Ministério Público para a Constituinte. Tal proposta deveria surgir, como documento final, do já mencionado 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e de Presidentes de Associações de Ministério Público, que seria realizado em Curitiba, entre 20 e 22 de junho de 1986.

Nas vésperas desse Encontro, e visando a consubstanciar os pontos básicos para um texto constitucional referente à instituição, a Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo e a Associação Paulista do Ministério Público constituíram uma comissão composta por Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Cláudio Ferraz de Alvarenga, José Emmanuel Burle Filho, Luiz Antônio Fleury Filho, Moacyr Antônio Ferreira Rodrigues, Paulo Salvador Frontini, Pedro Franco de Campos, Renato Martins Costa, Wálter Paulo Sabella e o autor desta obra. Essa comissão, trabalhando sobre aquela consolidação provisória da Conamp, bem como cotejando-a com os trabalhos da Comissão de Estudos Constitucionais, procurou dar sistematização, organicidade e profundidade ao texto que seria votado e discutido no Encontro de Curitiba.

No cotejo do texto Conamp com o da Comissão Afonso Arinos — a essa altura já parcialmente conhecido —, necessário nos pareceu unificá-los no que ambos tivessem de melhor, como ainda buscar uma fórmula que respeitasse as peculiaridades do Ministério Público da União e dos Estados, sem prejuízo de disposições comuns, que coubessem a ambos.

Essa fórmula foi encontrada por meio de um anteprojeto chamado na ocasião de "Síntese", o qual conciliava o que de mais avançado havia na Consolidação Conamp e na parte do Ministério Público, aprovada pelo Comitê n. 5 da Comissão de Estudos Constitucionais. O texto "Síntese" condensava, em três seções (disposições gerais, Ministério Público da União e Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal), o núcleo de um anteprojeto-síntese referente ao Ministério Público, a final aprovado pelo 1º Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, realizado entre 20 e 22 de junho de 1986, em Curitiba — daí o nome de "Carta de Curitiba" que recebeu ele.

Participamos da delegação paulista enviada ao aludido Encontro, bem como dos trabalhos de plenário, e, no dia 21 de junho, estava aprovada a *Carta de Curitiba,* com a respectiva *Moção.* Chegou-se a um anteprojeto de texto, com as principais posições do Ministério Público nacional, com vistas à Assembléia Nacional Constituinte, e ainda todas as lideranças partícipes do encontro assumiram um compromisso de união em torno dele.

5. A CARTA DE CURITIBA

"Do Ministério Público

Seção **I**

Das Disposições Gerais

Art. 1º O Ministério Público, instituição permanente do Estado, é responsável pela defesa do regime democrático e do interesse público, velando pela observância da Constituição e da ordem jurídica.

Parágrafo único. Qualquer do povo pode provocar a atuação do Ministério Público.

Art. 2º Ao Ministério Público fica assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, com dotação orçamentária própria e global.

§ 1° Compete ao Ministério Público dispor sobre sua organização e funcionamento, bem como seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos e funções.

§2º *O* numerário correspondente às dotações destinadas ao Ministério Público será entregue no início de cada trimestre, em quotas estabelecidas na programação financeira do Tesouro, com participação igual a um quarto, no mínimo, da sua dotação orçamentária global, competindo à instituição gerir a aplicar tais recursos.

§ 3º O Ministério Público proporá seu orçamento ao Legislativo, bem como a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos.

Art. 3° Cabe ao Ministério Público promover a aplicação e a execução das leis.

§ 1° São funções institucionais privativas do Ministério Público:

a) representar por incompatibilidade de lei ou ato normativo com normas de hierarquia superior;

b) promover a ação penal pública e supervisionar os procedimentos investigatórios, podendo requisitá-los e avocá-los;

c) intervir nos processos judiciais nos casos previstos em lei ou quando entender existir interesse que lhe caiba defender;

d) promover inquérito para instruir ação civil pública.

§ 2° Compete ao Ministério Público, sem exclusividade:

a) conhecer de representações por violação de direitos humanos e sociais, por abusos do poder econômico e administrativo, apurá-las e dar-lhes curso, como defensor do povo, junto ao Poder competente;

b) promover a ação civil pública e tomar medidas administrativas executórias em defesa dos interesses difusos e coletivos, dos interesses indisponíveis, bem como, na forma da lei, de outros interesses públicos.

§ 3° A lei poderá cometer outras atribuições ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade.

§ 4º As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira.

Art. 4º Respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição, lei complementar estabelecerá normas gerais relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres do Ministério Público, observadas as seguintes disposições:

I — ingresso nos cargos iniciais da carreira mediante concurso público de provas e títulos, realizado pela instituição, fazendo-se as nomeações de acordo com a ordem de classificação;

II — promoção de seus membros sempre voluntária, de entrância a entrância ou de classe a classe, por antigüidade e merecimento, alternadamente, apurados na entrância ou na classe, com indicação, em ambos os casos, de um único candidato, pelo Conselho Superior;

III — julgamento, nos crimes comuns e de responsabilidade, dos Procuradores-Gerais e Promotores-Gerais, originariamente, pelo Supremo Tribunal Federal, e dos demais membros do Ministério Público, pelo mais alto tribunal da Justiça junto à qual atuem.

Parágrafo único. O Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios serão organizados por leis complementares distintas.

Art. 5º Salvo restrições previstas nesta Constituição, os membros do Ministério Público gozarão das seguintes garantias:

I — independência funcional;

II — vitaliciedade, não podendo perder o cargo senão por sentença judiciária;

III — irredutibilidade de vencimentos e paridade com os dos órgãos judiciários correspondentes;

IV — inamovibilidade no cargo e nas respectivas funções.

§ 1º A vitaliciedade será adquirida após dois anos de exercício, não podendo o membro do Ministério Público, nesse período, perder o cargo senão por deliberação do Colégio Superior e pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes.

§ 2º O Ministério Público terá o mesmo regime jurídico-remuneratório da Magistratura.

§ 3º O Colégio Superior poderá determinar, por motivo de interesse público, em escrutínio secreto e pelo voto de dois terços de seus componentes, a disponibilidade de membro do Ministério Público, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço ou a remoção, sempre assegurada a ampla defesa.

§ 4º A aposentadoria será compulsória aos setenta anos de idade ou por invalidez comprovada, e facultativa após trinta anos de serviço, em todos os casos com proventos integrais, reajustáveis sempre que se modifique a remuneração dos ativos e na mesma proporção.

Art. 6º A administração superior de cada Ministério Público será exercida, conforme o caso, pelo Procurador-Geral ou Promotor-Geral de Justiça, pelo Colégio Superior, pelo Conselho Superior e pelo Corregedor-Geral.

Parágrafo único. Cada Ministério Público é autônomo e independente.

Art. 7º vedado ao membro do Ministério Público, sob pena de perda do cargo:

I — exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função, salvo cargo público eletivo, administrativo de excepcional relevância, ou de magistério;

II — receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais;

III — exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista;

IV — exercer a advocacia.

Seção II
Do Ministério Público da União

Art. 8° O Ministério Público da União, que exercerá suas funções junto aos Tribunais e Juízos respectivos, compreende:

I — o Ministério Público Federal, que oficiará perante o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Contas da União e os tribunais e juízes federais comuns;

II — o Ministério Público Eleitoral;

III — o Ministério Público Militar;

IV — o Ministério Público do Trabalho.

Art. 9º O Procurador-Geral da República será nomeado pelo Presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, e servirá por tempo determinado, que não poderá exceder, entretanto, o período presidencial correspondente.

Parágrafo único. O Procurador-Geral somente poderá ser destituído em caso de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento dos deveres do cargo, por deliberação do Colégio Superior, pelo voto mínimo de dois terços.

Art. 10. Incumbe ao Procurador-Geral da República:

I — exercer a direção superior do Ministério Público da União;

II — chefiar o Ministério Público Federal e o Ministério Público Eleitoral;

III — representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face desta Constituição;

IV — representar para fins de intervenção federal nos Estados, nos termos desta Constituição.

Parágrafo único. A representação a que alude o inc. III deste artigo será encaminhada pelo Procurador-Geral da República, sem prejuízo de seu parecer contrário, quando fundamentadamente a solicitar:

a) o Presidente da República (ou o Presidente do Conselho de Ministros);

b) as mesas do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, ou um quarto dos membros de cada uma das Casas;

c) o Governador, a Assembléia Legislativa e o Promotor-Geral de Justiça dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios;

d) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, mediante deliberação tomada por dois terços de seus membros.

Art. 11. As chefias do Ministério Público Militar e do Ministério Público do Trabalho serão exercidas pelos respectivos Procuradores-Gerais, escolhidos

dentre os integrantes de cada instituição, por tempo determinado, na forma da lei complementar, observado o disposto no parágrafo único do art. 9°.

Art. 12. Ao Ministério Público da União incumbe, ainda, sua representação judicial; nas comarcas do interior, o encargo poderá ser atribuído aos Procuradores do Estado ou dos Municípios.

Seção III

Do Ministério Público dos Estados e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Art. 13. O Ministério Público Estadual exercerá suas funções junto ao Poder Judiciário Estadual, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios ou órgão equivalente, vedada a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público.

§ 1° Incumbe ao Promotor-Geral de cada Estado:

a) exercer a chefia do Ministério Público local;

b) representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual e municipal em face da Constituição do Estado e em casos de intervenção do Estado no Município;

c) representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face desta Constituição.

§ 2° Da decisão proferida na hipótese da alínea *c* do parágrafo anterior também poderá recorrer extraordinariamente o Ministério Público Federal.

Art. 14. O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios exercerá suas funções junto à Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal ou órgão equivalente, vedada a representação judicial das pessoas jurídicas de direito público.

Parágrafo único. Incumbe ao seu Promotor-Geral:

I — exercer a chefia do Ministério Público;

II — representar por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo de interesse do Distrito Federal e dos Territórios, aplicando-se o disposto no § 2° do artigo anterior.

Art. 15. Cada Ministério Público elegerá seu Promotor-Geral, na forma da lei local, dentre integrantes da carreira, para mandato de dois anos, permitida sua recondução.

Parágrafo único. O Promotor-Geral somente poderá ser destituído em caso de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento dos deveres do cargo, por deliberação do Colégio Superior, pelo voto mínimo de dois terços.

GARANTIAS E DISPOSITIVOS COLOCADOS FORA DO CAPÍTULO 'MINISTÉRIO PÚBLICO'

Art. 9° Compete exclusivamente à União Federal legislar sobre as seguintes matérias:

(...)

XVI — organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e organização administrativa dos Territórios.

Art. 10. A União não intervirá nos Estados, salvo para:

(...)

VII — exigir a observância dos seguintes princípios:

(...)

d) garantias do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Art. 82. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra a Constituição Federal e, especialmente:

(...)

II — o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes Constitucionais dos Estados.

Art. 144. (...) (...)

IV — Na composição de qualquer tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por membros do Ministério Público e advogados, todos em efetivo exercício, bem como de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense, indicados em listas tríplices elaboradas pelo Colégio Superior do Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente. As vagas serão igualmente distribuídas, ficando vinculadas aos membros do Ministério Público e aos advogados. Em caso de número ímpar das vagas, a última criada será preenchida, alternadamente, por membros do Ministério Público e por advogados.

Art. 153. (...) (...)

§ 15. A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção. Ninguém será acusado na ação penal pública, senão por órgão do Ministério Público.

DA ORDEM SOCIAL

Art. ... Ao Ministério Público do Trabalho incumbe velar pelo fiel cumprimento dos direitos trabalhistas e coletivos previstos neste capítulo, com legitimidade para propor a ação competente, na forma da lei.

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. ... Os membros do Ministério Público que exerçam a advocacia na data desta Constituição, poderão optar pela aposentadoria no cargo do Ministério Público, dentro de sessenta dias, com proventos proporcionais ao tempo de serviço."

6. A MOÇÃO DE CURITIBA

No 1° Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e de Presidentes de Associações do Ministério Público (junho de 1986), foi aprovada unanimemente esta Moção:

"As Associações integrantes da Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp e as Procuradorias-Gerais de Justiça vinculadas ao Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, em face da instalação da Assembléia Nacional Constituinte e ante a necessidade de unir esforços em busca do objetivo comum, que é o fortalecimento da Instituição do Ministério Público em benefício da própria comunidade, assumem formalmente os seguintes compromissos:

I — apoiar junto à Assembléia Nacional Constituinte o texto ora aprovado;

II — abster-se de apresentar diretamente emendas ao texto, encaminhando-as à direção da Conamp e do Conselho;

III — delegar à Direção da Conamp e do Conselho a adequação do texto às peculiaridades dos trabalhos da Constituinte, desde que obrigatoriamente observados seus princípios.

Curitiba, 21 de junho de 1986".

O compromisso assumido em Curitiba tinha sido, portanto, significativo: conhecer o texto, discuti-lo e criticá-lo, unindo-se o Ministério Público nacional no aperfeiçoamento da instituição.

7. O VII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Imbuído da motivação do Encontro de Curitiba, apresentamos ao VII Congresso Nacional do Ministério Público (Belo Horizonte, abril de 1987) uma tese sobre A *Carta de Curitiba e a Constituinte (Anais,* p. 227). Obtivemos a aprovação, em plenário, das seguintes conclusões:

1ª) Dentro do espírito da Moção de Curitiba, devia-se apoiar junto à Assembléia Nacional Constituinte o Anteprojeto Conamp de texto para o Ministério Público.

2ª) Quaisquer aperfeiçoamentos à Carta de Curitiba deviam ser buscados pela via da Conamp.

3ª) Não se reconhecia necessidade de criação de novos organismos burocratizados do Estado para o mister de *defensor do povo,* cabendo naturalmente a função de *ouvidor* ou de *defensor do povo* ao próprio Ministério Público.

4ª) Devia ser vedada a representação das Fazendas pelo Ministério Público, em qualquer nível.

5ª) Repudiava-se a restrição à inamovibilidade constante do Anteprojeto Afonso Arinos (art. 313, II, *b),* devendo-se consagrar o princípio de que o promotor não pode ser afastado de suas funções, exceto por remoção, assegurada ampla defesa.

6ª) Não se devia admitir nenhuma hierarquia nem direção superior entre cada Ministério Público e os demais, nem mesmo uma direção superior do procurador-geral da República sobre os Ministérios Públicos do Trabalho, Militar ou Estaduais.

7ª) Todos os chefes de Ministério Público deviam chamar-se "promotores-gerais", sem exceção.

8ª) Os procuradores-gerais, em todos os níveis, só deviam poder ser escolhidos dentre os integrantes da respectiva instituição.

Como teremos ocasião de desenvolver mais adiante, os princípios acima indicados foram, em linhas gerais, efetivamente acolhidos no texto de Ministério Público da Constituição de 1988. Excepcionam-se as conclusões 6ª e 7ª, não aceitas pelo novo texto constitucional.

Quanto à 6ª conclusão, o § 1° do art. 128 da Constituição de 1988 assegurou unidade de chefia administrativa a todo o Ministério Público da União (o Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios), não prevendo, exceto para o Ministério Público do Distrito Federal, tivesse cada uma das instituições seu próprio procurador-geral (art. 128, §§ 3º e 4º).

Por sua vez, prevaleceu a tradição, recusando-se na nova Constituição a denominação "promotor-geral" (7ª conclusão), posto que, a nosso ver, fosse esta última preferível à de "procurador-geral", que sempre tem ensejado confusões com tantas formas de procuradores-gerais estranhas ao Ministério Público (o procurador-geral de cada Estado, ou o procurador-geral de um Município ou de uma autarquia, o procurador-geral da Fazenda Nacional). As confusões, porém, persistirão à vista da Constituição de 1988: continuará a haver a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional bem como os procuradores do Estado e os procuradores de justiça (CR, arts. 128, § 4º, 131, § 3º, e 132).

Por último, quanto à 8ª conclusão, atinente aos critérios para escolha dos procuradores- gerais, merecerá considerações específicas neste trabalho (*v.* Capítulo 5). Entretanto, desde já seja dito que a forma de escolha do procurador-geral da República, prevista na Constituição de 1988, é bem superior à da Carta de Curitiba.

capítulo

5

Análise do texto constitucional de 1988

SUMÁRIO: 1. Visão geral. 2. Posicionamento Constitucional. 3. Dispositivos comuns. 4. Conceito: *a)* instituição permanente; *b)* zelo das principais formas de interesse público; *c)* o Ministério Público e a função jurisdicional; *d)* a defesa da ordem jurídica; *e)* Ministério Público e democracia; *f)* defesa dos interesses indisponíveis. 5. Princípios institucionais. 6. As designações do procurador-geral. 7. Hierarquia e independência. 8. Unidade do Ministério Público e incompetência do juízo. 9. Autonomia institucional: *a)* a autonomia funcional da instituição e dos agentes; *b)* autonomia administrativa e financeira; *c)* iniciativa do processo legislativo. 10. Os vários Ministérios Públicos. 11. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas. 12. O procurador-geral da República: *a)* quem pode ser procurador-geral República; *b)* destituição do procurador-geral da República. 13. Os demais procuradores-gerais. 14. Litisconsórcio de Ministérios Públicos. 15. Organização, atribuições e estatuto. 16. Garantias e prerrogativas: *a)* independência funcional; *b)* vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos; *c)* foro por prerrogativa de função; *d)* promoção e aposentadoria. 17. Vedações. 18. A opção pelo regime anterior. 19. Isonomia de vencimentos. 20. Funções típicas. 21. Funções atípicas. 22. Objetivo comum nas funções típicas e atípicas. 23. Funções exclusivas e concorrentes: *a)* ação penal pública; *b)* o defensor do povo; *c)* a promoção da ação civil pública; *d)* ação de inconstitucionalidade e representação interventiva; *e)* defesa dos interesses das populações indígenas; *f)* notificações e requisições; *g)* controle externo da atividade policial; *h)* norma de encerramento; *i)* legitimação concorrente. 24. Vedação de promotor *ad hoc*. 25. Residência na comarca. 26. A representação da Fazenda. 27. Dispositivos extravagantes. 28. O chamado "Quinto Constitucional". 29. Conclusão.

1. VISÃO GERAL

Na área do Ministério Público, o impulso inicial dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte foi dado em inícios de 1987, com os trabalhos da Subcomissão da Organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, que resolveu inquirir, na sua primeira audiência pública, a Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, que então exercia a presidência da Confederação Nacional do Ministério Público e da Associação Paulista do Ministério Público. Nessa ocasião, Antônio Araldo expôs as principais posições e reivindicações da classe, com vistas ao futuro texto constitucional.

Seguiu-se a elaboração do projeto da Subcomissão, cujo relator, o constituinte Plínio Arruda Sampaio, assentou princípios e garantias essenciais, dentre as quais infelizmente algumas não foram acolhidas nos trabalhos finais da Constituinte. Em tal projeto, consagravam-se, por exemplo, a eleição e o mandato para os promotores-gerais (essa a boa denominação sugerida no projeto); a equiparação de vedações, garantias, vencimentos e vantagens conferidas aos magistrados; a autonomia financeira; a iniciativa de projetos de lei sobre fixação de vencimentos e orçamento.

A seguir, passou-se à fase da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo, cujo relator foi o constituinte Egydio Ferreira Lima. Essa Comissão produziu novo texto, menos avançado, porém, que o anterior.

Na Comissão de Sistematização, os projetos apresentados pelo relator-geral, o constituinte Bernardo Cabral, já continham, em linhas gerais, as idéias básicas futuramente transformadas no texto atual.

Contudo, a aprovação do texto constitucional referente ao Ministério Público, hoje vigente, exigiu grande mobilização e esforço das lideranças nacionais do Ministério Público. Essa dificuldade se deu graças ao movimento político conhecido, na época, como "Centrão". Por força de questões regimentais, o texto do relator Bernardo Cabral, que citava razoável para o Ministério Público, foi, neste ponto, globalmente recusado em 7 de abril de 1988, com a aprovação pela maioria absoluta da Assembléia Nacional Constituinte, do texto do "Centrão", ressalvados apenas os destaques. Era, porém, o texto do "Centrão" sensivelmente inferior ao Projeto Cabral, no que dizia respeito a atribuições e importantes garantias institucionais do Ministério Público.

Houve muitas dificuldades nas negociações das lideranças parlamentares, tendo sido notável o trabalho desenvolvido em prol do crescimento institucional, com especial destaque para os constituintes Ibsen Pinheiro, Theodoro Mendes, Plinio Arruda Sampaio, Fábio Feldman, sem olvidar, naturalmente, o trabalho do próprio presidente da Constituinte, Ulysses Guimarães.

Em sessão memorável do dia 12 de abril de 1988, em 1º turno, foi rejeitado o texto de Ministério Público constante do projeto do "Centrão" e aprovado, por trezentos e cinqüenta votos favoráveis (12 contrários e 21 abstenções), o texto de fusão de várias emendas, subscrito pelos constituintes Carlos Vinagre, Ibsen Pinheiro, Manoel Moreira, José Carlos Grecco, Alércio Dias, Alexandre Costa, Fábio Feldman, Oscar Correa, João Natal, Eraldo Tinoco, Theodoro Mendes, Ézio Ferreira, Costa Ferreira, Paes de Andrade e Jalles Fontoura.

A fusão aprovada foi o que poderíamos chamar de *texto possível,* que, em linhas gerais, embasou o que hoje são os dispositivos constitucionais em vigor para o Ministério Público.

Assim vistas, em apertada síntese, as origens do texto constitucional de Ministério Público, ora cabe descer a uma análise do resultado final.

Em 1988, pela primeira vez entre nós um texto constitucional disciplinou de forma harmônica e orgânica a instituição e as principais atribuições do Ministério Público.

Na área criminal, cometeu-lhe a tarefa privativa — à só exceção da ação penal privada subsidiária — de promover a ação penal pública, relegada a definição do modo e do como agir para disciplina na forma da lei (arts. 129, I, e § 1º, e 5º, LIX). Além disso, sem prejuízo das investigações administrativas que instaurar (art. 129, VI), conferiu-lhe o controle externo sobre a atividade policial, na forma da lei complementar de organização de cada Ministério Público (art. 129, VII), podendo requisitar diligências investigatórias e determinar a instauração de inquérito policial, com o dever de indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais (art. 129, VIII).

Na área cível, além da já tradicional promoção da ação de inconstitucionalidade e para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição (art. 129, IV), passou a ser sua função institucional a defesa em juízo dos direitos e interesses das populações indígenas (arts. 129, V, e 232), bem como a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

Ademais disso, a nova Constituição cometeu ao Ministério Público a relevante função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II).

2. POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL

Questão controversa em doutrina é a de saber se as funções do Ministério Público se prendem ao Poder Legislativo (como fiscal da lei), se ao Judiciário

(pois atua perante este — opção da Constituição de 1967), se ao Executivo (pois sua tarefa é administrativa — opção da Carta de 1969), ou se em título ou capítulo à parte, como um quarto Poder ou não (*v.* CF de 1934, de 1946 e a atual, de 1988).

Embora a soberania em essência seja una, havendo apenas divisão de funções de fazer a lei (o chamado *Poder Legislativo)* e de aplicar a lei (não-contenciosamente, pela *administração,* e contenciosamente, pelo chamado *Poder Judiciário),* os *ramos* do Poder são antes um sistema de freios e contrapesos aos órgãos que exercem a soberania, que propriamente uma divisão fundada em critérios científicos. Teoricamente, nada impediria estar o Ministério Público dentro de qualquer dos ramos do Poder ou ser erigido, por opção legislativa, a um *quarto Poder.*

A opção do constituinte de 1988 foi, sem dúvida, conferir um elevado *status* constitucional ao Ministério Público, quase erigindo-o a um *quarto Poder:* desvinculou a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário (Tít. IV, Cap. IV, Seção I); fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático (art. 127); cometeu à instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II); erigiu à condição de crime de responsabilidade do presidente da República seus atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, lado a lado com os Poderes de Estado (art. 85, II); impediu a delegação legislativa em matéria relativa à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, à carreira e à, garantia de seus membros (art. 68, § 1º, I); conferiu a seus agentes total desvinculação do funcionalismo comum, não só nas garantias para escolha de seu procurador-geral, como para a independência de atuação (arts. 127, § 1º, e 128 e parágrafos); concedeu à instituição autonomia funcional e administrativa, com possibilidade de prover diretamente seus cargos (art. 127, §§ 1º e 2º); conferiu-lhe iniciativa do processo legislativo, bem como da proposta orçamentária (arts. 61, 127, §§ *2º* e 3º, 128, § 5º); em matéria atinente ao recebimento dos recursos correspondentes às suas dotações orçamentárias, assegurou ao Ministério Público igual forma de tratamento que a conferida aos Poderes Legislativo e Judiciário (art. 168); assegurou a seus membros as mesmas garantias dos magistrados (art. 128, § 5º, I), impondo-lhe iguais requisitos de ingresso na carreira (arts. 93, I, e 129, § 3º), e idêntica forma de promoção e de aposentadoria (arts. 93, II, e 129, § 4º), bem como semelhantes vedações (arts. 95, parágrafo único, e 128, § 5º, II); conferiu-lhe privatividade na promoção da ação penal pública, ou seja, atribuiu-lhe uma parcela direta da soberania do Estado (art. 129, I); assegurou ao procurador-geral da República, par a par com os chefes de Poder, julgamento nos crimes de responsabilidade pelo Senado Federal (art. 52, I e II).

Mas, deixando de lado o elevado e próprio *status* constitucional conferido à instituição, resta ver qual a verdadeira *natureza jurídica* da sua atuação.

Analisando suas principais funções institucionais — a defesa da ordem jurídica, dos interesses indisponíveis, difusos e coletivos, a promoção da ação pública, o zelo do respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionais (cf. CR, arts. 127 e 129), vemos que todas estas têm natureza *administrativa:* a incumbência de promover a ação pública, de opinar como *custos legis* etc. não são atividades jurisdicionais (atuar junto ao Judiciário naturalmente não significa prestar jurisdição) nem legislativas (a tarefa de fiscalizar ou promover a observância das leis não se confunde com a típica atividade de sua elaboração). Pela natureza intrínseca de suas funções, indiscutivelmente o Ministério Público exerce atividade administrativa (promover a execução das leis não é atividade legislativa nem jurisdicional; cf. nosso estudo em *RT,* 494:269).

Assim, na verdade é questão de conveniência que o Ministério Público encontre não uma utópica posição de "quarto Poder", e sim uma posição constitucional distinta, para desvinculá-lo de uma dependência excessiva, especialmente de um dos Poderes do Estado, qual seja o Executivo. Mas isso ainda seria pouco: o mais importante são os instrumentos, as garantias e os impedimentos para que a instituição, como um todo, e seus membros, individualmente, bem desempenhem suas funções, com liberdade e independência, desde o procurador-geral até o mais novo promotor de justiça substituto.

O próprio enquadramento do Ministério Público dentro do Poder Executivo, à luz da Carta de 1969, portanto, explicava-se apenas e tão-somente pela natureza administrativa de suas funções e nunca por uma subordinação, ainda que eventual e aprioristicamente concebida, entre aquele e este.

Contudo, se a natureza de suas funções é administrativa e se tecnicamente não havia despropósito em ter estado a instituição colocada dentro do Poder Executivo na Carta de 1969 (arts. 94 a 96), isso não quer dizer fosse conveniente que tal estado de coisas persistisse, quando da nova ordem jurídica constitucional.

Ao contrário, muito mais adequada foi a solução encontrada na Constituição de 1988. Como se viu e é bem sabido, a divisão tripartite do Poder é antes política e pragmática que científica. Ora, na verdade, pouca ou nenhuma importância teria colocar o Ministério Público dentro de qualquer Poder do Estado, ou até utopicamente erigi-lo a um quarto Poder (como queria Valladão), a fim de que, só por isso, se pretendesse conferir-lhe independência. Esta não decorrerá basicamente da colocação do Ministério Público neste ou naquele título ou capítulo da Constituição, nem de denominá-lo Poder de Estado autônomo ou não; antes, primordialmente, dependerá das garantias e instrumentos de

atuação conferidos à instituição e a seus membros. E, naturalmente, dos homens que a integrem.

De qualquer forma, porém, como já antecipamos, a solução que sempre nos pareceu a melhor, justamente para contribuir de forma pragmática para esse desiderato de autonomia e independência da instituição, não era erigir o Ministério Público a um suposto "quarto Poder", nem colocá-lo dentro dos rígidos esquemas da divisão tripartite atribuída a Montesquieu, mas sim a de inseri-lo em título, capítulo ou seção própria. A nosso ver, melhor fora, até, colocá-lo lado a lado com o Tribunal de Contas, entre os órgãos de fiscalização e controle das atividades governamentais, ou, como já o fizera a Constituição de 1934, entre os "órgãos de cooperação nas atividades governamentais" (arts. 95 a 98).

A Constituição de 1988 praticamente atendeu, nesse passo, a essa aspiração, colocando o Ministério em Seção própria do Capítulo IV — "Das funções essenciais à Justiça", do Título IV — "Da Organização dos Poderes", ou seja, solução semelhante à das Constituições de 1934 e 1946, e não mais no Capítulo do Poder Executivo (como ocorrera na Carta de 1969), nem no do Poder Judiciário (como na CF de 1967), nem no do Poder Legislativo (como sustentam alguns).

3. DISPOSITIVOS COMUNS

Passemos à análise dos dispositivos comuns ou genéricos, que se destinam tanto ao Ministério Público da União como ao dos Estados. São os que conceituam a instituição, lhe conferem autonomia, garantias, atribuições e impedimentos.

4. CONCEITO

Diz o art. 127, *caput,* da Constituição de 1988 que "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Tinha sido o art. 1º da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, o primeiro texto legal a definir aquilo em que consiste a atividade do Ministério Público.

Nenhuma de nossas Constituições anteriores, mesmo estabelecendo a existência do Ministério Público, ora a integrar um ou outro dos Poderes do Estado, ora arrolado como órgão de cooperação nas atividades governamentais, nenhuma delas jamais mencionou em que consistiria tal "Ministério Público" — deficiência de que não padece a Constituição de 1988.

Embora seja notório que, em princípio, o legislador deve evitar definições, no caso houve visível utilidade na conceituação oferecida. Na Carta de 1969, o Ministério Público já existia, diante do texto constitucional, como instituição nacional integrante do Poder Executivo, ao lado das Forças Armadas e do funcionalismo público. Entretanto, antes da Lei Complementar n. 40/81, nem o Texto Maior nem lei complementar a este dispunham uma só palavra sobre o que era esse "Ministério Público": nada impediria, nem impediu, até recentemente, que a própria lei ordinária minimizasse ou até excluísse as funções primordiais da instituição (como, até antes da Constituição de 1988, ainda ocorria com a promoção da ação penal pública, que leis ordinárias permitiam fosse exercitada por quem não pertencesse à instituição — cf. *RT,* 564:429), ou, ao contrário, nada obstava, até então, que a legislação ordinária cometesse ao Ministério Público funções eventualmente incompatíveis com sua destinação institucional (o que doravante está vedado, por força do art. 129, IX, da CF de 1988).

Com a disciplina ora advinda da própria Constituição democrática de 1988, a lei complementar e, com maior razão, a ordinária não podem excluir a ação penal pública do Ministério Público ou negar-lhe a iniciativa ou intervenção em qualquer feito em que se discutam interesses sociais ou individuais indisponíveis, bem como interesses difusos ou coletivos (arts. 127 e 129).

Como se vê, longe de se limitar ao papel a ele reservado na persecução criminal, e ao contrário de sustentar interesses individuais ou dos governantes, o Ministério Público está hoje consagrado, pela nova ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos, à defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, à defesa da ordem jurídica e do próprio regime democrático.

Ora, assim colocado na Constituição da República, com as garantias que conquistou para defender os interesses sociais, o Ministério Público passou a poder e a dever ser um órgão de proteção das liberdades públicas constitucionais, da defesa de direitos indisponíveis, da garantia do próprio contraditório.

a) Instituição permanente

Diz a Constituição que o Ministério Público é instituição permanente. A assertiva, que já constava do art. 1° da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, e que agora foi consagrada na Constituição da República de 1988 (art. 127), parte do pressuposto de que o Ministério Público é um dos órgãos pelos quais o Estado atual manifesta sua soberania; ora, entre as instituições públicas, caracterizadas por um fim a realizar no meio social, o Ministério Público tem a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o próprio regime democrático e ainda os interesses sociais e individuais indisponíveis,

inclusive e principalmente perante o Poder Judiciário, junto ao qual tem a missão de promover a ação penal pública.

b) Zelo das principais formas de interesse público

Destina-se o Ministério Público à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis: em última análise, trata-se do zelo do interesse público (a esse propósito, *v.* também, neste Capítulo, o n. 22)[1].

Ainda que muito criticada a expressão "interesse público", por sua imprecisão, parece-nos preferível à enumeração falha, porque casuística, de outros textos que, na busca de cobrir todo o campo de atuação ministerial, elencam interesses sociais, interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, interesses coletivos, difusos, transindividuais etc.

Sem a pretensão de dar a última palavra sobre o problema, entendemos de distinguir entre as diversas formas de interesse: a contraposição mais usual do interesse público (de que é titular o Estado) ao interesse privado (de que é titular o cidadão), na verdade exprime apenas uma faceta do que seja o interesse público. Entretanto, se usada em sentido lato, a expressão mais abrangente ainda é a do *interesse público,* que, no dizer de Renato Alessi, compreende o interesse público primário e o secundário. Com efeito, não há confundir o interesse do bem geral (interesse público primário), com o interesse da administração (interesse público secundário), ou seja, o modo como os órgãos governamentais vêem o interesse público. Essa distinção evidencia que nem sempre está a coincidir, respectivamente, o interesse público primário com o secundário. E é pelo primeiro deles que deve sempre zelar realmente o Ministério Público. E, nesse sentido, o interesse público primário (bem geral) pode ser identificado com o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade, e mesmo com os mais autênticos *interesses difusos* (o exemplo, por excelência, do meio ambiente). Já o interesse *coletivo* é aquele que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos, como a dos consumidores lesados no uso de algum produto.

Num sentido lato, portanto, até o interesse individual, se indisponível, é interesse público, cujo zelo é cometido ao Ministério Público (CR, art. 127); a defesa do próprio interesse coletivo também pode coincidir com o zelo do interesse público empreendido pela instituição (CR, art. 129, III).

---

1. A nota tônica da intervenção do Ministério Público consiste na *indisponibilidade do interesse,* como temos defendido.

No mesmo sentido, cf. Antônio Cláudio C. Machado, A *intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989.

c) O Ministério Público e a função jurisdicional

A referência a ser "essencial à função jurisdicional do Estado", que já se achava presente no art. 1º da Lei Complementar n. 40/81, bem como constava do art. 308 do Anteprojeto Afonso Arinos, não deixa de ser incorreta: diz menos do que deveria (o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como na fiscalização de fundações e prisões, nas habilitações de casamento, na homologação de acordos extrajudiciais, no atendimento ao público), como, paradoxalmente, diz mais do que deveria (pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, e sim, normalmente, naqueles em que haja algum interesse indisponível, difuso ou coletivo, ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da própria lide — cf. art. 82 do CPC)[2].

É o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional, sem dúvida, quando se trate de feitos nos quais estejam em jogo interesses sociais e individuais indisponíveis. Ademais, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica deve ser considerada perante os Poderes do Estado e não apenas perante o Judiciário (art. 129, II).

Entretanto, lançando a própria Constituição a assertiva de que o Ministério Público é essencial à atividade jurisdicional do Estado, por certo agora abre caminho para maior ou quiçá integral participação do Ministério Público junto à tarefa da prestação jurisdicional, podendo-se cogitar, *de lege ferenda,* de sua intervenção em todos os feitos, *ad instar* do que ocorre com o procurador-geral da República perante o Supremo Tribunal Federal.

d) A defesa da ordem jurídica

O novo texto constitucional menciona a defesa da ordem jurídica como objetivo da atuação ministerial (art. 127).

Há muito consagrado o Ministério Público como instituição fiscal da lei, essa sua destinação constitucional deve ser compreendida à luz dos demais dispositivos da Lei Maior que disciplinam sua atividade, e, em especial, à luz de sua própria finalidade tuitiva de interesses sociais e individuais indisponíveis. Além disso, não se pode olvidar que o art. 129, IX, lhe veda exercer outras funções que não sejam compatíveis com sua finalidade, como, por exemplo, a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

---

2. Apenas perante o Supremo Tribunal Federal o Ministério Público, *de lege lata,* oficia em todos os feitos (CR, art. 103, § 1º). É verdade que a norma do art. 103, § 1º, se explica pela especial relevância das causas de competência do Supremo Tribunal Federal.

e) Ministério Público e democracia

Há estreita ligação entre democracia e um Ministério Público forte e independente.

Já na Exposição de Motivos do primeiro texto legal que deu organicidade à instituição, na abertura da República, dizia Campos Salles: "O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devem ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier" (Dec. n. 848, de 11-10-1890).

O Ministério Público é instituição que só atinge sua destinação última em meio essencialmente democrático (cf. Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, Democratização da Justiça — Atuação do Ministério Público, *Justitia,* 127:42; Luiz Antônio Fleury Filho, O Ministério Público na Nova República, *Justitia,* 127:60). Em parecer ofertado sob instâncias da Associação Paulista do Ministério Público, Eurico de Andrade Azevedo assegurou, com razão, que "a manutenção da ordem democrática e o cumprimento das leis são condições indispensáveis à existência de respeito e ao estabelecimento da paz e da liberdade entre as pessoas. Há, pois, uma íntima relação, delimitada em lei, entre o equilíbrio da vida social e o fiel exercício das funções próprias do Ministério Público".

Ao reconhecer-se o papel da instituição em defesa do regime democrático, retomou-se idéia que já vinha do Anteprojeto Afonso Arinos e da Carta de Curitiba, inspiração haurida da Constituição portuguesa de 1976, que atribui ao Ministério Público a defesa da "legalidade democrática" (art. 224, 1)[3].

Bem fez a Constituição de 1988 em admitir tal princípio, erigindo o Ministério Público à categoria de instituição destinada à "defesa do regime democrático" (art. 127).

O Estado democrático, no ensinamento de Ataliba Nogueira, é o Estado em que o povo, de acordo com o seu entender livre, toma decisões concretas em matéria política ou, ao menos, decide quais hajam de ser as linhas diretivas a que se deve ater a ação dos que são colocados no governo[4].

São expressões maiores da liberdade democrática o poder do povo editar leis — e agora terá o povo iniciativa legislativa direta nalgumas hipóteses (CR,

3. Noutras Constituições, ao órgão correspondente do Ministério Público se lhe incumbe a defesa da "legalidade socialista" (República Democrática Alemã, art. 97; Angola, art. 77), ou a própria "defesa do Estado socialista" (Checoslováquia, art. 97) ou do "regime socialista" (Romênia, art. 112), ou da "legalidade popular" (Polônia, art. 64).

4. *Teoria geral do Estado,* São Paulo, Univ. de São Paulo, 1966, p. 67.

arts. 13, 61, *caput,* e § 2º) — e o poder de escolher seus representantes (CR, art. 13, *caput,* e parágrafos).

Ora, para tornar concreto o mandamento constitucional de que o Ministério Público está a serviço da defesa do regime democrático, mister é que tome ele, por exemplo, a iniciativa de propor mandado de injunção, quando a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, como, por exemplo, a falta de regulamentação da participação popular nas decisões políticas, quer pelo plebiscito, quer pelo referendo, quer pela iniciativa do processo legislativo (arts. 13 e 61, § 2º); mister é que proponha ações diretas de inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional (CR, art. 103, VI, e § 2º); mister é que intervenha na fiscalização de todo o processo eleitoral, bem como nas hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos, e no zelo do livre funcionamento dos partidos políticos.

Ademais, sabe-se que, para assegurar o princípio da imparcialidade, a atividade jurisdicional deve ser provocada pelas partes. Ou, como lembra Luiz Antônio Fleury Filho, "a legitimidade política do Poder Judiciário, que desejamos livre, independente e autônomo, advém de sua imparcialidade. Esta, por sua vez, está ligada à circunstância de a atividade jurisdicional depender de provocação. Nas pendências em que estão em jogo valores fundamentais, cabe ao Ministério Público exercer tal provocação, de tal forma que os conflitos que envolvam os interesses mais relevantes não serão apreciados em Juízo, caso a Instituição não possua as garantias necessárias ao pleno exercício de suas funções" *(Justitia,* 127:60).

Pois é justamente nas questões que digam respeito a interesses sociais e individuais indisponíveis, a interesses difusos ou coletivos, que o Ministério Público comparece na defesa de relevantes valores democráticos, como bem o demonstra Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, seja para possibilitar o acesso ao Judiciário, seja para operar como fator de equilíbrio entre as partes no processo *(Justitia, 127:42).*

É verdade que em muitos modernos Estados democráticos não existe um Ministério Público forte, nem independente; também é verdade que em Estados totalitários tivemos Ministério Público forte, tendo sido usado como instrumento de opressão — mesmo entre nós, esse recente exemplo não pode ser esquecido. A nosso ver, porém, no primeiro caso, um Ministério Público forte e verdadeiramente independente em nada empeceria as liberdades e as garantias democráticas; ao contrário, contribuiria seriamente para assegurá-las. No segundo caso, um Ministério Público forte, mas não independente — nada mais seria do que uma volta ao passado, aos agentes do rei, aos agentes do governo ou dos governantes, passado que hoje se distancia, com certeza, do novo Ministério Público definido pela Constituição democrática de 1988.

f) Defesa dos interesses indisponíveis

Como ficará demonstrado neste trabalho, em suas atividades institucionais o Ministério Público sempre busca um interesse público — mais propriamente o interesse público primário, a que já nos vimos referindo.

Ora, a Constituição destina o Ministério Público, de forma prioritária, ao zelo dos mais graves interesses da coletividade, ou seja, o dos interesses sociais

eindividuais indisponíveis. Em outras palavras, ora o interesse a zelar se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade, ora está ligado a pessoas determinadas, mas sempre na medida em que isso consulte o interesse geral e desde que observada a norma de compatibilidade prevista no inc. IX do art. 129 da Constituição da República.

5. PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS

Afirma o § 1° do art. 127 da Constituição de 1988 que são princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a autonomia funcional[5].

Enquanto a doutrina mais conservadora, iluminada pelas peculiaridades do *parquet* francês[6], cita como regra o princípio hierárquico, na verdade, ao contrário, nosso Ministério Público tem a autonomia funcional assegurada como princípio da instituição; e como garantia dos seus órgãos, têm eles a independência no exercício de suas funções (art. 127, §§ 1º e 2º).

Em face das peculiaridades de nosso Ministério Público, hierarquia, portanto, só se concebe num sentido administrativo, pela natural chefia exercida na instituição pelo seu procurador-geral (poderes de designação na forma da lei, disciplina funcional, solução de conflitos de atribuições etc.). Não se pode cogitar, porém, de hierarquia no sentido funcional.

---

5. A respeito, *v.* parecer de Hely Lopes Meirelles na revista *Justitia, 123:183.*

6. A expressão *parquet,* muito usada com referência ao Ministério Público, provém da tradição francesa, assim como as expressões "magistratura de pé" e *les gens du roi.* Os procuradores do rei (daí *les gens du roi),* antes de adquirirem a condição de magistrados e de terem assento ao lado dos juízes, tiveram inicialmente assento sobre o assoalho *(parquet)* da sala de audiências, em vez de terem assento sobre o estrado, lado a lado à "magistratura sentada". Conservaram, entretanto, a denominação de *parquet* ou de *magistrature débout* (cf. Francisque Goyet, *Le Ministère Public en matière répressive et l'exercice de l'action publique,* Paris, 1953, p. 2 e 3).

Alguns, entretanto, procuram extrair o princípio hierárquico funcional da própria unidade e indivisibilidade da instituição, insistindo no poder de avocação do procurador-geral de justiça (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. *17; Justitia, 107:141* e 145; *RT,* 553:428 — STF; *RTJ,* 86:433, *101:571*). Entretanto, a unidade é o conceito de que os promotores de um Estado integram um só órgão sob a direção de um só chefe; indivisibilidade significa que seus membros podem ser substituídos uns pelos outros, "não arbitrariamente, porém, sob pena de grande desordem, mas segundo a forma estabelecida na lei" (RCrim 128.587-SP, TJSP, Rel. Mendes Pereira; cf. *RT,* 494:269 e 271). Hoje, porém, deve ser dito que os poderes do procurador-geral encontram limite na independência funcional dos membros da instituição[7]. Não se pode impor um procedimento funcional a um órgão do Ministério Público, senão fazendo recomendação sem caráter normativo (LC n. 40/81, art. 11, II), pois a Constituição e a lei complementar, antes de assegurarem aos seus membros garantias pessoais, deram-lhes garantias funcionais, para que possam servir aos interesses da lei, e não aos dos governantes[8].

6. AS DESIGNAÇÕES DO PROCURADOR-GERAL

Mesmo ante o que se disse linhas acima a propósito dos limites do poder de hierarquia do chefe da instituição, não se quer dizer que o procurador-geral não possa designar um órgão do Ministério Público para um ato específico. Nos casos em que originariamente poderia agir, pode designar órgão que o faça por ele (como no caso do art. 28 do CPP, ou em virtude de deliberação do colegiado competente, na forma do art. 9º, § 4º, da Lei n. 7.347/85, c/c o art. 7º, V, da LC n. 40/81, quando da recusa de arquivamento de inquérito policial ou de inquérito civil, ou ainda nas hipóteses em que tenha o próprio procurador-geral atribuições originárias para oficiar). O que não tem sentido é, a pretexto de avocar uma manifestação, estar na verdade afastando o promotor do caso, ou seja, aquele que modernamente se vem convencionando chamar *promotor natural*[9]. Aliás, do

7. José Frederico Marques, *Tratado de direito processual penal,* São Paulo, Saraiva, 1980, v. 2, n. 463.

8. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional,* 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 294.

9. Jaques de Camargo Penteado, O princípio do promotor natural, *Justitia,* 129:114 e *RT, 619:407;* do mesmo autor e de Clóvis Almir Vidal de Uzeda, O princípio do promotor natural — As equipes especializadas à luz do princípio, teses, VI Congresso Nacional do Ministério Público, *Justitia,* 131:146.

princípio do promotor com atribuições legais, também chamado de princípio do promotor natural, também nos consideramos precursor[10].

As designações do procurador-geral, do Conselho Superior (*v. g.* Lei n. 7.347/85, art. 9º, § 4º, Lei n. 7.853/89, art. 6°, § 2º) ou de qualquer órgão de administração superior da instituição só se admitem "na forma da lei" (LC n. 40/81, art. 7º, V), pois, se não, sob a roupagem de mera portaria de designação, poder-se-ia estar fazendo indireta burla à inamovibilidade, em afronta a garantias constitucionais (CR, arts. 5º, LIII, 128, § 5º, I, *b).* Em outras palavras, deixando-se o promotor na comarca, mas suprimindo-lhe todas ou as principais funções, estar-se-ia facilmente burlando a garantia constitucional de inamovibilidade, que se refere ao cargo mas visa substancialmente a proteger a própria função.

O alcance da ressalva "na forma da lei", constante do inc. V do art. 7º da Lei Complementar n. 40/81, demonstra que as designações só podem ocorrer quando há prévia hipótese legal, não só nos já citados arts. 28 do Código de Processo Penal, 9º, § 4º, da Lei n. 7.347/85, e 6º, § 2º, da Lei n. 7.853/89, como ainda nos casos de impedimento, suspeição, conflito de atribuições, bem como ainda quando de designações quaisquer, em que os órgãos envolvidos voluntariamente se disponham a aceitar a designação, pois aqui neste último caso não estaria havendo nenhuma remoção compulsória, evidentemente. O que não se admite é que se faça pura e simples designação compulsória de um promotor de justiça para uma promotoria ou para as funções de outro, que seria afastado compulsoriamente e sem nenhuma formalidade de suas atribuições legais. Assim, embora a inamovibilidade diga respeito ao cargo, sua finalidade é proteger a função: de que adiantaria, como garantia funcional (isto é, do ofício), não poder o procurador-geral remover o órgão do *cargo,* mas poder retirar-lhe todas as respectivas *funções?!*

O art. 123 da Lei Complementar estadual n. 304/82 procurou, ainda de forma tímida e relativa, é verdade, dar um passo em favor da inamovibilidade, já então consagrada na Carta paulista de 1969: "Nenhum membro do Ministério Público poderá ser afastado do desempenho de suas atribuições aos procedimentos em que oficie ou deva oficiar, exceto por motivo de interesse público ou por

---

10. *V.* nosso "O Ministério Público no processo penal", *RT, 494:269; Justitia, 95:175* e 245 e s.; *RT,* 559:269 e s., n. 5.

Tal princípio, paulatinamente, deve suplantar as atuais designações especiais, hoje aceitas *(RTJ, 63:317, 101:571; RT, 553:428).*

Ainda sobre as equipes, *v. Equipes: instrumental de especialização institucional,* tese de Antônio de Pádua Bertone Pereira, Paulo Édson Marques e Wálter Paulo Sabella, XIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, 1985 (Biblioteca da PGJ); *v.*, enfim, Capítulo 7, n. 16.

impedimento decorrente de férias, licenças ou afastamento. § 1° A designação pelo Procurador-Geral de Justiça, de outro membro do Ministério Público, na hipótese de afastamento por razão de interesse público, só poderá recair em órgão que já desempenhe as mesmas atribuições do promotor afastado. § 2º A regra deste artigo não se aplica ao membro do Ministério Público substituto ou designado para oficiar temporariamente perante qualquer juízo ou autoridade. § 3º Enquanto não realizada a distribuição, o Procurador-Geral poderá designar membro do Ministério Público para atuar nos procedimentos, respeitada a natureza das atribuições que exerça. § 4º A organização das promotorias ou equipes especializadas constitui, para os efeitos deste artigo, motivo de interesse público".

Ora, tal regulamentação estadual era acanhada, não só porque incrivelmente condicionada sua aplicação à boa vontade do chefe da instituição (segundo o art. 32, I, n. 17, da mesma lei, o procurador-geral observaria o art. 123 "sempre que possível"...), como porque, permitindo-se a criação de "equipes" sem cargos fixos, admite-se a manipulação total da instituição pelo seu procurador-geral.

Como a Constituição do Rio Grande do Sul também consagrava inamovibilidade aos respectivos órgãos do Ministério Público, bem anotou o Desembargador gaúcho Marco Aurélio de Oliveira, "uma designação sem tempo definido parece-me uma designação que está apenas mascarando o verdadeiro nome, conceituado como investidura derivada" *(RJTJRS, 100:218).* Afinal, se tais equipes são necessárias, criem-se cargos e sejam preenchidos por remoção ou promoção: "Se por conveniência de serviço — salientou o Desembargador gaúcho Mílton dos Santos Martins, no mesmo julgamento acima referido — se quis que promotorias-chaves fossem ocupadas por designação do Procurador de Justiça, isso não permite a garantia constitucional. E a norma constitucional protege conveniência maior de independência funcional do Ministério Público, dos seus órgãos, para que atuem de modo tranqüilo. A garantia constitucional por isso é de que sempre as ocupe como titular e só possa ser removido como titular e sempre com as garantias que o titular tem. Doutra sorte, qualquer lei que mudasse a terminologia afrontaria impunemente a Constituição[11].

Em síntese, de quanto se expôs quando da análise dos princípios institucionais, verifica-se que a verdadeira *ratio legis* da inamovibilidade diz respeito não apenas à proteção do próprio *cargo,* mas principalmente *à proteção das funções do cargo*[12]. A esse propósito, voltaremos ao assunto no n. 16, *b,* deste Capítulo.

---

11. *V. RJTJRS, 100:217.* Observe-se que a garantia de inamovibilidade que vinha prevista na Constituição gaúcha (art. 80), já era equiparável à da Carta paulista de 1969 (art. 46, II e III), e agora é ampliada na Constituição da República.

12. Na Carta de Curitiba, mediante proposta nossa, foi aceita a explicitação da idéia da garantia de "inamovibilidade no cargo e nas respectivas funções" (art. 5º, IV).

Como vimos, não ofende a garantia de inamovibilidade no cargo ou nas funções a designação aceita voluntariamente tanto pelo órgão que substitui quanto pelo que é substituído. Somente a designação compulsória, feita fora dos casos legais, é que viola a garantia da inamovibilidade, salvo se, por exceção, ainda que acordes todos os órgãos da instituição, a designação se prestar, eventualmente, a frustrar o direito do cidadão ao promotor natural. Aí estará claro o desvio de finalidade a macular o ato.

Não há dúvida de que as designações para atender a necessidades momentâneas não geram inamovibilidade em favor do órgão designado (*v. g.*, substituição por férias, doença, licença, impedimento, suspeição). Cessada a causa da designação, o titular deve reassumir as funções do seu cargo, sem que o órgão que o tenha substituído por designação possa opor-se a deixar a substituição.

Entretanto, excetuadas as designações precárias ou de necessidade momentânea, e apenas em estreitos casos quando cabíveis, não só o titular de cargo fixo deve ter a ele aderidas suas funções: o mesmo deve ocorrer com os promotores que tenham recebido designação para funções fixas, permanentes ou estáveis (como equipes, coordenações ou setores especializados). Caso contrário, a direção do Ministério Público não teria interesse em buscar a criação de novos cargos fixos (deixaria eternamente de institucionalizar funções, equipes ou setores que se tivessem saído satisfatoriamente). Buscaria, antes, apenas a criação de cargos sem funções fixas ou funções sem cargos fixos, o que lhe permitiria manipular a seu bel-prazer e de forma indefinida todas as principais atribuições da instituição, em cabal afronta à garantia constitucional de inamovibilidade e até do devido processo legal, que pressupõe, antes de mais nada, a acusação por um órgão independente do Ministério Público. Que independência funcional poderia ter um órgão escolhido em confiança, por designação que possa ser cessada pelo procurador-geral *ad nutum?!*

É certo que poderia ser objetado que a própria estrutura atual da instituição torna necessário que alguns cargos e algumas funções sejam ocupadas por órgãos do Ministério Público em comissão, como a de chefia de gabinete ou de assessoria do procurador-geral, ou a de coordenador de promotorias. Contudo, tais órgãos, assim designados em comissão, não podem, de forma alguma, praticar atos finais da instituição, pois que não atuam com independência funcional para isso. No caso do assessor, por exemplo, o ato final é exercido pelo procurador-geral, que, este sim, no exercício de função própria da instituição, deve ser dotado de plena liberdade funcional de atuação.

Assim, estes poucos casos de membros da instituição estão totalmente sujeitos à discricionariedade das designações, mas não estão a praticar, nem poderiam fazê-lo, qualquer ato final de Ministério Público. Quanto aos demais membros da instituição, porém, é preciso ser dito que uma outra maneira indireta de remover

o promotor, ainda que titular, em patente fraude ao princípio constitucional, seria mantê-lo no cargo, mas retirar-lhe as principais funções!

No Ministério Público paulista, há inúmeras equipes ou setores especializados que funcionam com cargos fixos (Curadorias de Ausentes e Incapazes, de Massas Falidas, de Acidentes do Trabalho, de Registros Públicos, de Menores etc.); ao mesmo tempo há outras equipes ou setores também especializados, sem os correspondentes cargos, anos a fio (setores de mandado de segurança; de defesa do interesse público; equipes de repressão a delitos patrimoniais; equipes junto ao júri; equipes de procuradores para oficiar em *habeas corpus* etc.), situação que não deve persistir à luz da Constituição de 1988.

7. HIERARQUIA E INDEPENDÊNCIA

Do quanto se expôs, a hierarquia é administrativa, não funcional.

Em parecer a respeito do tema, Hely Lopes Meirelles assim se pronunciou: "Independência é de caráter absoluto; a autonomia é relativa a outro órgão, agente ou Poder. Ora, no que concerne ao desempenho da função ministerial, pelo órgão (Ministério Público) e seus agentes (Promotores, Procuradores), há independência da atuação e não apenas `autonomia funcional' (...)".

"Os membros do Ministério Público só se sujeitam ao controle de órgãos superiores e diretivos da Instituição (Procuradoria-Geral da Justiça, Colégio de Procuradores, Conselho Superior do Ministério Público e Corregedoria-Geral do Ministério Público), na sua conduta administrativa ao longo da carreira, ou nos seus atos pessoais que afrontem a probidade e o decoro que se exigem de todo agente público, principalmente dos que desfrutam de alguma parcela da autoridade estatal.

No mais, os membros do Ministério Público atuam com absoluta liberdade funcional, só submissos à sua consciência e aos seus deveres profissionais, pautados pela Constituição e pelas leis regedoras da Instituição" *(Justitia,* 123:185 e 186, n. 12).

A unidade e a indivisibilidade da instituição, assim analisadas sob o ponto de vista hierárquico, são mitigadas pelos princípios da independência e autonomia funcional.

Embora a posição mais clássica, influenciada pela doutrina francesa, entenda ilimitados o poder de avocação e o de designação (cf. *RT,* 553:428 — STF), na verdade o poder de designação, avocação ou delegação do procurador-geral não pode sobrepor-se à discriminação de atribuições previstas em lei (TACrimSP, RCrim 135.243-SP, Rel. Juiz Valentim Silva, *RT, 494:271,* n. 2, 559:268 e 269, n. 4 e 5).

8. UNIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO

Por último, anote-se que a jurisprudência vem entendendo que prevalece o princípio da indivisibilidade do Ministério Público, ainda que o ato ministerial seja praticado em juízo incompetente *(RT, 500:319,* 473:279).

Entretanto, inexiste unidade alguma entre Ministérios Públicos diversos, como, por exemplo, entre o de um Estado e o de outro, ou entre o Federal e o de um dos Estados *(JTACiv,* Lex, *52:87).*

9. AUTONOMIA INSTITUCIONAL

O § 2° do art. 127 da Constituição de 1988 dispõe que "Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento".

Além desse importante dispositivo, temos o art. 85, II, a atribuir crime de responsabilidade ao presidente da República por atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público (dispositivo este a que corresponde o art. 48, II, da Constituição paulista de 1989).

A Constituição do Estado (de 1989) desenvolveu as conseqüências da autonomia institucional.

Segundo seu art. 92, "Ao Ministério Público é assegurada autonomia administrativa e funcional, cabendo-lhe, na forma de sua lei complementar: I — praticar atos próprios de gestão; II — praticar atos e decidir sobre a situação funcional do pessoal ativo e inativo da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios; III — adquirir bens e serviços e efetuar a respectiva contabilização; IV — propor à Assembléia Legislativa a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, bem como a fixação dos vencimentos de seus membros, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; V — prover os cargos iniciais de carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de promoção, remoção e demais formas de provimento derivado; VI — organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Promotorias de Justiça; VII — compor os órgãos da Administração Superior; VIII — elaborar seus regimentos internos; IX — exercer outras competências dela decorrentes. § 1º O Ministério Público instalará as Promotorias de Justiça e serviços auxiliares em prédios sob sua administração. § 2º As decisões do Ministério Público, fundadas em sua autonomia funcional e administrativa, obedecidas as formalidades legais, têm eficácia plena e executoriedade imediata, ressalvada a competência constitucional dos Poderes do Estado".

Por sua vez, o art. 93 cuida da autonomia financeira: "O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na Lei de Diretrizes Orçamentárias, encaminhando-a, por intermédio do Procurador-Geral de Justiça, ao Poder Executivo, para inclusão no projeto de lei orçamentária. § 1º Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias próprias e globais do Ministério Público serão entregues, na forma do art. 171, sem vinculação a qualquer tipo de despesa. § 2º Os recursos próprios, não originários do Tesouro Estadual, serão utilizados em programas vinculados aos fins da Instituição, vedada outra destinação. § 3º A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Ministério Público, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, aplicação de dotações e recursos próprios e renúncia de receitas, será exercida pela Assembléia Legislativa, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno estabelecido na sua lei complementar e, no que couber, no art. 35 desta Constituição".

a) A autonomia funcional da instituição e dos agentes

A autonomia funcional atinge o Ministério Público enquanto instituição, e a cada um dos seus órgãos, como agentes políticos.

O Ministério Público é órgão constitucional independente. Após longa evolução constitucional, sua função deixou de ser de "auxiliar do Governo, mas de cooperadora com a Justiça", como já anotara Francisco Campos, comentando o art. 67 da Constituição paulista de 1947 *(Justitia,* 123:156).

Bem o disse Eurico de Andrade Azevedo, no parecer a que já nos referimos: "A natureza dos serviços prestados pelo Ministério Público, pelo seu conteúdo e alcance, requer que seus integrantes, no exercício de suas funções, sejam inteiramente resguardados, de fato, de toda pressão e interferência externas, a fim de poderem atuar com total independência e liberdade, tendendo apenas às exigências do que, por lei, lhes cabe efetivamente fazer. Em razão disso, precisamente, é que a legislação competente (Lei Complementar Federal 40/81, art. *2º)* estabelece a *autonomia funcional* como um dos princípios institucionais do Ministério Público. Isto significa que os seus membros, no desempenho de seus deveres profissionais, não estão subordinados a nenhum órgão ou poder — nem ao Poder Executivo, nem ao Poder Judiciário, nem ao Poder Legislativo — submetendo-se apenas à sua consciência e aos limites imperativos da lei".

"Por essa razão" — conclui Eurico de Andrade Azevedo — "os membros do Ministério Público são considerados *agentes políticos,* em situação totalmente diversa dos funcionários públicos em sentido estrito. É a posição dos agentes públicos investidos de atribuições constitucionais e responsáveis pelo exercício de funções mais altas e complexas, nos vários âmbitos de poder e diferentes

níveis de governo, cuja atuação e decisões exigem independência funcional (cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro,* 12ª ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 50-1)."

b) Autonomia administrativa e financeira

Importante conquista, já advinda da Lei Complementar n. 40/81, foi a autonomia administrativa e financeira, com dotação orçamentária (art. 4º).

Na Constituição em vigor, assegurou-se autonomia *administrativa* e *funcional;* o § 2º do art. 127 permite ao Ministério Público o provimento inicial ou derivado de seus próprios cargos e serviços auxiliares. E o art. 92 da Constituição do Estado desenvolve os princípios enunciados na Constituição da República.

Permite-se, às expressas, que o Ministério Público detenha a iniciativa do processo legislativo destinado não só à criação e extinção de seus cargos e de seus serviços auxiliares (art. 127, § 2º), como ainda à organização da própria instituição (art. 128, § 5º). Quanto à iniciativa do processo legislativo destinado à fixação ou majoração de vencimentos, a questão será abordada à parte.

Contudo, posto não mencionada na Constituição da República a expressão *autonomia financeira,* na verdade foram garantidas as conseqüências dela decorrentes, bem como a infra-estrutura indispensável para assegurá-la, como se verá adiante.

Afinal, falando sobre a autonomia administrativa, decorrente da autonomia funcional, ensinou Francisco Campos que, toda a vez que um serviço, por conveniência pública, é erigido em instituição autônoma, com capacidade própria de decisão, ou com a capacidade de decidir mediante juízos ou critérios da sua própria escolha, exclui-se-lhe a obrigação de observar ordens, instruções, injunções ou avisos de autoridades estranhas ao quadro institucional *(Justitia, 123:155).* E, conseqüentemente, sem autonomia financeira, sequer haveria efetiva autonomia institucional.

Personalidade jurídica não é requisito para a autonomia — lembra Eurico de Andrade Azevedo, citando, como exemplo, as corporações legislativas (Senado, Câmara, Assembléias), os Tribunais Judiciários e de Contas e o próprio Ministério Público.

Segundo Hely Lopes Meirelles (parecer publicado na revista *Justitia, 123.185* e 186), *"autonomia administrativa* é a faculdade de gestão dos negócios da entidade ou do órgão, segundo as normas legais que o regem, editadas pela entidade estatal competente. Não se confunde com autonomia política, que é a prerrogativa de editar suas próprias normas e aplicá-las na sua organização e nas suas atividades, segundo os preceitos constitucionais e as leis superiores que

instituem a entidade e delimitam a sua atuação. Por isso mesmo, a autonomia política só é concedida às entidades estatais — União, Estados-Membros e Municípios — ao passo que a autonomia administrativa pode ser atribuída a qualquer órgão ou entidade, que em razão de seus objetivos deva gerir com mais liberdade os seus negócios, ficando apenas vinculado (não subordinado) ao Poder que o instituiu.

Autonomia financeira é a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação. Essa autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela *unidade orçamentária* a que foram destinadas. Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações orçamentárias"[13].

Ora, dotação orçamentária todas as unidades de despesas têm. O Ministério Público, entretanto, mais do que isso, por força da atual Constituição, elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (CR, arts. 127, § 3º, e 84, XXIII), recebendo, em duodécimos, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, inclusive créditos suplementares e especiais (CR, art. 168).

Esta última garantia é complemento necessário da autonomia e da independência funcional. Como anotou, com razão, Eurico de Andrade Azevedo, no parecer acima citado, "é evidente, porém, que essa independência funcional —válida tanto para os seus membros como para a instituição como um todo, é incompatível com interferências externas, submissões burocráticas e supervisões orgânicas — só poderá ser exercida eficazmente, só será verdadeira e efetiva se estiver acompanhada de autonomia administrativa e financeira".

É evidente que a autonomia financeira do Ministério Público não o dispensa de suportar o natural controle externo do Tribunal de Contas (CR, arts. 70 e s.).

c) Iniciativa do processo legislativo

Pela primeira vez se permite a iniciativa do Ministério Público no processo legislativo, ora para propor-se a criação e a extinção dos cargos da instituição e dos seus serviços auxiliares, provendo a ambos por concurso público de provas

13. Cf. também, do mesmo autor, *Estudos e pareceres de direito público,* Revista dos Tribunais, 1983, v. 7, p. 337.

e de provas e títulos, ora para as respectivas leis complementares (CR, arts. 127, § 2º, e 128, § 5º).

Tanto a lei que define o plano plurianual, a de diretrizes orçamentárias e a que define os orçamentos anuais, todas serão de iniciativa do Poder Executivo (CR, arts. 84, XXIII, e 165); contudo, será o próprio Ministério Público que elaborará sua proposta orçamentária, dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias (CR, art. 127, § 3º), bem como terá ele dotação orçamentária própria, devendo receber, a cada mês, os recursos que lhe forem destinados no orçamento (CR, arts. 127, § 3º, e 168).

A lei disporá sobre a organização do Ministério Público: o da União será organizado por lei federal, de iniciativa do presidente da República; além disso, terá este iniciativa de lei que estabelecerá *normas gerais* para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (CR, art. 61, § 1º, II, *d).* Faculta-se, entretanto, ao procurador-geral da República a iniciativa de lei complementar que estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (arts. 61, *caput,* e 128, § 5º).

Entretanto, somente a lei que estabelecerá ditas *normas gerais* será de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo federal; na verdade, em que pese a aparente dicção do dispositivo constitucional acima referido, os procuradores-gerais da União e dos Estados terão *iniciativa concorrente* em leis complementares que digam respeito *à organização, às atribuições* e ao *estatuto* do respectivo Ministério Público (CR, art. 128, § 5º).

A advertência, pois, deve ser feita. Não se confunde a lei que fixará as *normas gerais* para organização do Ministério Público dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios, cujo processo legislativo é de iniciativa do presidente da República (cf. CR, arts. 61, § 1º, II, *d,* 21, XIII, 22, XVII, e 48, IX), com as *leis complementares respectivas,* cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, e que estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (CR, art. 128, § 5º).

Questão relevante consiste em saber se tem o Ministério Público iniciativa do processo legislativo para leis que fixem vencimentos de seus cargos e serviços auxiliares.

Embora não tenha sido expressa a respeito a Constituição da República, a resposta à indagação só pode ser positiva. Com efeito, se incumbe ao Ministério Público propor ao Poder Legislativo a criação de seus cargos e serviços auxiliares (CR, art. 127, § 2º), dentro desse poder de iniciativa resta implícito o poder de propor a fixação dos respectivos vencimentos. A não se entender assim, a própria independência institucional ou sua autonomia política seriam seriamente comprometidas.

Em parecer sobre o tema (APMP, São Paulo, 1990), Fábio Konder Comparato refutou o argumento de que, diversamente do que ocorre com o Poder Judiciário, o Ministério Público não teria atribuição constitucional de propor os vencimentos correspondentes aos cargos da carreira: "o vencimento faz parte da definição de cargo público, juntamente com a denominação própria, o número certo e as atribuições correspondentes. (...) Por conseguinte, a proposta de criação de cargos públicos que não contemplasse o seu estipêndio seria evidentemente inepta, por lacunosa em elemento essencial à sua definição.

Como se percebe, não precisa o constituinte dizer que quem tem o poder de propor a criação de cargos tem também, implicitamente, o poder de propor a sua remuneração. Saliente-se, de resto, que se o Ministério Público não tivesse essa atribuição de fixar o vencimento dos cargos de seus membros e dos funcionários incumbidos dos serviços auxiliares, a sua proclamada autonomia funcional e administrativa seria puramente retórica, sem nenhuma efetividade. O Ministério Público não teria a 'direção própria daquilo que lhe é próprio', na expressão lapidar de João Mendes Júnior"[14].

Com maior razão, portanto, a questão de saber se tem o Ministério Público iniciativa da lei de aumento de vencimentos, há de ser respondida afirmativamente. No mesmo trabalho já citado, conclui corretamente Comparato: "O poder de iniciativa das leis que aumentem os vencimentos do Ministério Público, tanto no quadro de seus membros, quanto no de seus funcionários auxiliares, é privativo do próprio Ministério Público. Ele está contido na norma do art. 127, § *2º,* da Constituição Federal, bem como no correspondente dispositivo do art. 92, IV, da Constituição do Estado de São Paulo. Ele decorre do princípio de independência funcional do Ministério Público, perante o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (arts. 127, § 1º, da CF, e 91, § 1º, da CE de São Paulo)"[15].

Resta anotar que, nessa linha, há diversos e importantes precedentes. Com efeito, não só na esfera federal, como na esfera estadual, o processo legislativo de leis que dispõem concretamente sobre fixação ou majoração de vencimentos, foi iniciado pelos respectivos procuradores-gerais, convertendo-se regularmente em inúmeras leis vigentes.

10. OS VÁRIOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS

O art. 128 da Constituição da República de 1988 diz que o Ministério Público abrange o Ministério Público da União e o Ministério Público dos Estados;

14. APMP, São Paulo, 1990, p. 16.
15. APMP, São Paulo, 1990, p. 18.

por sua vez, o primeiro compreende o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios.

Assim, inexiste Ministério Público Eleitoral, como instituição autônoma. As atribuições nessa área deverão ser cometidas pela lei ao Ministério Público Federal ou Estadual; não prevê, porém, a Constituição de 1988 que este último aja por *delegação* do primeiro[16].

Por outro lado, anote-se, ainda, que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios agora passa a fazer parte do Ministério Público da União.

Uma impropriedade técnica, porém, decorre deste texto mal sistematizado: o chefe do Ministério Público da União, que também compreende o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, é o procurador-geral da República (art. 128, *I, d,* e § 1º); entretanto, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios tem seu próprio procurador-geral (art. 128, §§ 3º e 4º).

Como fica, então, o problema da direção administrativa do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios? Quanto a ele, teremos a direção do procurador-geral da República — chefe de todo o Ministério Público da União, que compreende também o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios — ou a do procurador-geral respectivo, que tem a direção específica do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios?

A última alternativa é a correta, porque o princípio especial excepciona a regra geral de chefia do Ministério Público da União.

Algumas considerações sobre os antecedentes legislativos dessa matéria devem aclarar a conclusão.

Com efeito, atendendo a ponderações do então procurador-geral da República, presente ao Encontro de Curitiba (*v.* Capítulo 4), a proposta Conamp quanto à chefia do Ministério Público da União, nesse passo, era igual à da Comissão Afonso Arinos, ou seja, atribuía àquele a "direção superior" do Ministério Público da União, mas a "chefia" apenas do Federal e do Eleitoral. Isso significava um sistema em que o Ministério Público Militar e o Trabalhista teriam chefes próprios, sob uma "direção superior" alheia, o que, se em direito administrativo é imaginável, em termos de independência e autonomia de cada Ministério Público era simplesmente impertinente.

Naquela ocasião, como integrante da delegação paulista, participamos do Encontro de Curitiba, bem como dos debates em plenário. Insistimos, então, em

16. Nesse campo, a única delegação constitucionalmente prevista ao Ministério Público dos Estados, de matéria que não lhe é atribuição inerente, consta de norma transitória, na ação fiscal (art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

que os procuradores-gerais do Ministério Público Militar e Trabalhista tivessem as mesmas garantias que os demais procuradores-gerais, ou seja, investidura por termo certo (o que a Constituição veio a chamar de *mandato).* Afinal, seria incoerente para a proposta Conamp ou para a da Comissão Afonso Arinos que só tivessem mandato o procurador-geral da República, bem como os procuradores-gerais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, mas não ocorresse o mesmo quanto aos procuradores-gerais do Ministério Público Militar e do Trabalho... Como se as mazelas da demissibilidade *ad nutum,* que maculavam irremediavelmente a independência da instituição, só valessem para alguns dos Ministérios Públicos, e não para todos...

A Constituição de 1988 felizmente não acolheu, nesse passo e de forma integral, a proposta do Anteprojeto Afonso Arinos e a da Carta de Curitiba (que pretendiam que o procurador-geral da República exercesse a "direção superior" do Ministério Público da União e apenas a "chefia" de algumas das instituições a este pertencentes, cf. arts. 310 e 10, respectivamente; cf. Capítulo 4). A pretexto, porém, de dar a chefia do Ministério Público da União ao procurador-geral da República, criou ela, porém, situação a nosso ver lamentável, em decorrência de que diversas instituições ministeriais, que podiam e deviam ter perfil próprio, viram-lhes negada a autonomia institucional. No Ministério Público da União, é o que ocorreu com o Ministério Público Militar e o do Trabalho, exceção apenas feita, em parte, com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que pelo menos tem procurador-geral próprio (cf. art. 128, §§ 3º e 4º, e art. 29, § 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Além disso, resultou um absurdo lógico: um dos Ministérios Públicos, que compõem o Ministério Público da União, tem procurador-geral próprio, diverso do chefe do Ministério Público da União. Então, não é este chefe efetivo de todas as carreiras do Ministério Público da União, em que pese o princípio da unidade institucional.

Como antecipado, acreditamos que a chefia do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios — chefia para fins administrativos, haja vista os limites do princípio da unidade — há de ser exercida, diante do princípio da especialidade, pelo procurador-geral respectivo (art. 128, §§ 3º e 4º). Trata-se de verdadeira exceção a chefia própria do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, apesar do princípio da unidade do Ministério Público da União.

Dentre as diversas carreiras de Ministério Público que compõem o Ministério Público da União, à exceção portanto do que ocorre em relação ao Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, quanto aos demais (Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público Militar), a ausência de previsão de procuradores-gerais para eles, a nosso ver, significa a inexistência de procuradores-gerais respectivos. Entendemos que, no caso, poderá haver subprocuradores-gerais, verdadeiros substitutos legais do

procurador-geral, sem prejuízo, porém, da chefia administrativa única do procurador-geral da República.

11. O MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

Por outro lado, o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas deixou de ser previsto como instituição própria, tendo em vista a supressão da alínea *e* do inc. I do art. 128 da Constituição Federal, que chegara a prever um Ministério Público autônomo junto ao Tribunal de Contas (Ato Declaratório n. D. 1.144, constituinte Ibsen Pinheiro, Emenda 2t00452).

O dispositivo do art. 130 será fonte perpétua de dúvidas, dispositivo de péssima técnica legislativa. Apenas para argumentar, se tivesse ele criado um novo Ministério Público, que não fosse nem o da União nem o dos Estados, e que se destinasse a oficiar junto aos Tribunais e Conselhos de Contas, imperdoável erro técnico teria sido não estar incluído dentre os diversos Ministérios Públicos de que cuida o art. 128; imperdoável, ainda, não tivesse cuidado a Constituição de 1988 do processo legislativo para sua organização, da escolha de sua chefia, da definição de suas atribuições, pois o art. 130 só lhe torna aplicáveis as normas da seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura. Entretanto, se não criou novo Ministério Público, não deveria dizer que se aplicam as disposições da Seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura, pois que todos os membros do Ministério Público, oficiando ou não junto aos Tribunais e Conselhos de Contas, já teriam evidentemente tais garantias.

O acompanhamento dos trabalhos da Constituinte, porém, demonstrou-nos que tal dispositivo, originário de emenda do constituinte Oscar Correa, visava a estender as mesmas garantias, vedações e forma de investidura agora conquistadas na Constituição pelo Ministério Público em geral, a membros de Ministérios Públicos que já estavam existindo, de forma totalmente inconstitucional à luz da Carta de 1969, junto a Tribunais e Conselhos de Contas, e que, até então, não integravam nem o Ministério Público Federal nem o dos Estados. Poder-se-ia até dizer, não sem total impropriedade, que seria um dispositivo de inspiração transitória, mas consagrado na parte permanente do texto constitucional, visando a solucionar uma situação concreta encontrada antes da vigência da nova Constituição.

Com efeito, previa o art. 72, § 5°, da Carta de 1969 oficiasse o Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União. Por certo que não criara uma instituição autônoma, à parte do Ministério Público da União, dos Estados ou do Distrito Federal e Territórios (cf. arts. 94 a 96). Entretanto, isso não impediu que em diversos Estados, por questões locais, ou não se chegasse a implantar a efetiva atuação do Ministério Público de carreira junto àqueles Tribunais, em

fraude à previsão da Carta de 1969 (em São Paulo, p. ex., em que pese a previsão da Carta estadual de 1969, art. 47-A, bem como do art. 214 da LC n. 304/82), ou se chegasse a instituir, de fato e inconstitucionalmente, órgãos autônomos, alheios ao Ministério Público da União e dos Estados, sob o nome do mesmo ofício de Ministério Público, para atuar perante Tribunais e Conselhos de Contas.

Estudo de Carlos Ayres Britto, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe, publicado em *RDP,* 69:32-44, procurou, sob a égide da Carta de 1969, fazer uma distinção entre duas espécies de Ministério Público: uma, a *tradicional* — que faz parte da estrutura constitucional do Poder Executivo e que atua perante o Poder Judiciário — e outra, de *índole especial,* que deveria atuar apenas junto aos Tribunais de Contas — ou seja, faria parte da estrutura constitucional do Poder Legislativo.

Entretanto, o entendimento de que, já à luz da Carta de 1969, haveria um Ministério Público *executivo* e outro *legislativo,* sobre constituir Irrita criação de um novo Ministério Público, distinto da configuração que lhe imprimiram os arts. 94-96 do texto constitucional da época, ainda violaria a unidade institucional, que, mesmo antes de acolhida na Lei Complementar n. 40/81, já decorria dos arts. 94-96 da Carta de 1969 e já constituía princípio doutrinário assente entre nós.

Ora, tanto à luz da Carta de 1969, como da Constituição de 1988, nem a União nem os Estados poderiam ou poderão organizar seus respectivos Ministérios Públicos sem servil observância aos princípios fixados no texto constitucional. Ademais, o mero fato de o Ministério Público também atuar perante os Tribunais de Contas, longe de criar-lhe uma instituição paralela, mais assegura sua unidade (unidade compreendida dentro de cada carreira prevista no art. 128, I e II). Não é porque o Ministério Público, sob a vigência dos últimos textos constitucionais, sempre teve funções dentro e fora dos processos, atuando ora junto ao Poder Judiciário (nas ações que propõe ou naquelas em que intervém), ora junto a autoridades administrativas (quando, p. ex., requisita inquéritos policiais, fiscaliza presídios etc.), não é simplesmente por isso que se poderia sustentar que

haveria um *Ministério Público judiciário* e um *Ministério Público executivo*...

Assim, não instituindo nem a Carta de 1969, nem a Constituição democrática atual, nenhum outro Ministério Público senão o da União e o dos Estados (CR, art. 128), é lícito concluir que os órgãos do Ministério Público que deviam e devem atuar perante os Tribunais e Conselhos de Contas nada mais são do que, ao nível de suas atribuições funcionais, órgãos do Ministério Público da União e dos Estados, sujeitos à mesma corregedoria, bem como sob a direção do respectivo procurador-geral.

Entretanto, como se antecipou, a evidência destas considerações não impediu que, antes da Constituição de 1988, órgãos sem cepa constitucional fossem cria-

dos fora da estrutura orgânica dos verdadeiros Ministérios Públicos. Daí porque o art. 130 da Constituição de 1988 procurou solucionar, portanto, um problema fático já existente.

Em que pese a péssima técnica legislativa consubstanciada no art. 130 da Constituição de 1988, a nosso ver não há, nem esta fala num "Ministério Público junto ao Tribunal de Contas"; menciona, antes, *"membros* do Ministério Público junto ao Tribunal" (art. 73, § 2º-, I) ou "membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas" (art. 130). Não se pode considerar haja, doravante, assento constitucional para um novo Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas como instituição autônoma, já que assim não foi consagrado no art. 128: oficiar junto aos Tribunais e Conselhos de Contas passa a ser atribuição necessária dos Ministérios Públicos já existentes.

O art. 130, portanto, apenas quis dizer que os membros do Ministério Público que atuem junto aos Tribunais de Contas terão os mesmos direitos, vedações e forma de investidura dos demais membros do Ministério Público. Por que isso? Porque, nitidamente, serão um *quadro especial,* ainda que dentro da *mesma carreira*[17]. Assim, por exemplo, no Ministério Público da União e nos dos Estados, haverá concurso próprio, com cargos próprios, com provas que exijam conhecimentos próprios, para preenchimento das vagas de membros do Ministério Público junto ao respectivo Tribunal de Contas. Ainda que os membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas façam parte do Ministério Público da União, ou dos Estados, conforme o caso (conseqüentemente, deverá haver unidade de chefia, bem como de corregedoria), constituirão quadro funcional inconfundível com o dos demais promotores e procuradores (CR, arts. 73, § 3º, e 130).

Por último, deve ser lembrado que tais membros do Ministério Público limitam-se a oficiar junto aos Tribunais de Contas, dando pareceres e oficiando como *custos legis* nos procedimentos e processos cometidos ao controle externo daquela corte (CR, art. 71). Caso no exame das contas se apure a existência de ilícito penal, devem as peças ser remetidas aos órgãos do Ministério Público que tenham atribuições perante os juízes e tribunais judiciários, para a promoção da ação penal.

Mister se faz que a legislação infraconstitucional discipline a atuação do Ministério Público junto aos Tribunais e Conselhos de Contas.

---

17. O entendimento de que se trata de um *quadro especial* foi correta e expressamente consagrado na Constituição paulista de 1989 (art. 94, VI).

Contudo, não se safou esta do vício de inconstitucionalidade, em outro dispositivo, quando, apartando-se do modelo federal (CR, art. 73, § 2°, I), pretendeu a Constituição paulista que um terço dos conselheiros do Tribunal de Contas local pudessem ser escolhidos entre membros da Procuradoria da Fazenda do Estado (CE, art. 31, § 2°).

12. O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

O chefe do Ministério Público da União é o procurador-geral da República.

Aqui cabe uma observação a respeito da nomenclatura. Atendendo a uma tese de Horácio Bortz, aprovada no VI Congresso Nacional do Ministério Público, buscou-se no Anteprojeto Conamp uma unificação de terminologias para se referir ao órgão máximo da instituição como o "promotor-geral" *(Justitia, 131:175).* Tal proposta, aceita no VI Congresso, encontrou discordância do então procurador-geral da República, presente ao Encontro de Curitiba, e, para deferência a seu entendimento, coexistiram no texto Conamp as duas expressões: procurador-geral para os chefes do Ministério Público da União e promotores-gerais para os demais. A razão da ressalva foi a de que o Ministério Público da União ainda era, naquela época — e pretendia continuar a sê-lo —, "procuradoria" da Fazenda. Essa seria a razão de manter a expressão.

Ora, o peso da tradição do nome foi, infelizmente, decisivo para manter a denominação de "procurador-geral", o que continuará contribuindo para as costumeiras confusões entre os procuradores do Estado, do Município e suas autarquias (advogados das pessoas jurídicas), e os procuradores de justiça (membros do Ministério Público de segunda instância — CR, arts. 128, § 4º, e 132), os procuradores-gerais de justiça do Estado (chefes dos Ministérios Públicos estaduais) e os procuradores-gerais do Estado (chefes dos advogados do Estado — CR, art. 128, § 4º) e os procuradores-gerais da Fazenda Nacional (CR, art. 131, § 3º)...

Como se viu, no sistema anterior à Constituição de 1988, absurdamente o chefe do Ministério Público federal, o procurador-geral da República, não gozava de garantias legais mínimas, pois era demissível *ad nutum* (Carta de 1969, art. 95), princípio de que não abriram mão os governantes, que não queriam perder o direito de escolher e demitir aquele que teria em tese o dever de acusá-los *(et pour cause...).*

Contudo, em diversos Estados, as garantias já eram maiores, como também já foi anotado.

Com o advento da Constituição de 1988, conquanto não se tenha atingido o amadurecimento institucional completo, em vista dos limites sociais e culturais de nosso país, melhorou-se, em muito, o sistema de escolha e destituição dos procuradores-gerais (art. 128 e parágrafos).

Quanto ao procurador-geral da República, posto ainda escolhido pelo presidente da República, pela primeira vez será necessariamente um dos integrantes da carreira e terá investidura por termo certo, princípio este de aplicação imediata (arts. 128, § 1º, e 129, § 2º). Sua destituição, por iniciativa do chefe do Executivo federal, deverá agora ser precedida de autorização da maioria absoluta

do Senado Federal. Trata-se de conquistas históricas da instituição ministerial (CR, arts. 52, XI, e 128, § 2º).

Os demais procuradores-gerais também serão escolhidos pelo chefe do Poder Executivo local, agora dentro de uma lista tríplice elaborada pela classe[18], também com mandato. Sua destituição dependerá de deliberação de maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva (CR, art. 128, § 4º).

Pela primeira vez em nossa história, foram asseguradas algumas garantias àquele que concentra nas mãos o poder de desfechar a acusação penal pública contra os mais altos governantes e funcionários da administração — e que, até antes de 1988 era nomeado e demitido *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo.

Importante é anotar que, pelo próprio anteprojeto da Comissão Afonso Arinos e pelo da Conamp, em ambos sob a influência do procurador-geral da República da época, propôs-se que a escolha fosse feita pelo presidente da República, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, o qual serviria por tempo determinado, que não poderia exceder, entretanto, o período presidencial correspondente. Foi lastimável que, só por isso, na parte pertinente à União, a proposta Conamp não tivesse sugerido, sequer, a eleição do procurador-geral da República, à índole do que propusera para os promotores-gerais dos Estados.

Na Constituição de 1988, porém, não se conseguiu que o procurador-geral da República fosse escolhido pela classe ou pelo Poder Legislativo; nem ao menos que a classe elaborasse a lista tríplice, que agora é prevista na escolha dos demais procuradores-gerais.

Mesmo assim, significativo avanço foi consagrado na atual Constituição, pois, como vimos, agora o presidente da República terá de escolher o procurador-geral da República dentre integrantes da carreira, de mais de trinta e cinco anos, devendo ser o nome aprovado pelo Senado Federal, por voto secreto, após argüição pública (art. 52, III, *e)*. E, o que é mais importante, também de forma inédita em nossa história, o procurador-geral da República agora terá *mandato* (na verdade, trata-se de investidura a termo certo). Fica sua exoneração de ofício, antes do término do prazo, na dependência de aprovação da maioria absoluta do Senado, por votação secreta (arts. 52, XI, e 128, §§ 1º e 2º).

O procurador-geral da República pode ser reconduzido: não se limita o número de reconduções[19].

---

18. Para os Estados em que, como o de São Paulo, a lei local já previa a forma de investidura em inteira compatibilidade com a Constituição de 1988, houve recepção das normas locais pela nova ordem constitucional. Quanto aos demais, a norma constitucional é de eficácia limitada, necessitando, para sua aplicabilidade, do advento da lei complementar local.

19. Comparar os §§ 1º e 3° do art. 128 da Constituição Federal.

O procurador-geral da República é o chefe do Ministério Público da União: é o que assegura o § 1º do art. 128 da Constituição em vigor. Entretanto, já se anotou que, posto compreenda o Ministério Público da União quatro carreiras distintas (o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios), na verdade o procurador-geral da República só é verdadeiramente chefe de três delas, excluído o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pois que tem este norma específica a conferir-lhe chefia própria (§§ 3º e 4° do mesmo artigo). Assim, não haverá nem uma supervisão, nem uma direção superior, muito menos uma hierarquia entre o procurador-geral da República e o procurador-geral do Distrito Federal e Territórios. Entretanto, quanto aos demais Ministérios Públicos, nada obsta a que sejam destinados subprocuradores-gerais (substitutos legais do procurador-geral) para a administração mais imediata das outras três carreiras, na forma da lei complementar respectiva (art. 128, § 5º).

a) Quem pode ser procurador-geral da República

A regra geral instituída pela Constituição de 1988 é a de que o Ministério Público dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira — certamente que na respectiva carreira —, para a escolha de seu procurador-geral (art. 128, § 3º); entretanto, para nomeação do chefe do Ministério Público da União, ou seja, do procurador-geral da República, inexiste lista tríplice, e a escolha do presidente da República, a nosso ver, poderá recair dentre integrantes de qualquer das carreiras do Ministério Público da União.

Com efeito, a Constituição de 1988 exige que a escolha de todos os procuradores-gerais recaia em "integrantes da carreira" (art. 128, §§ 1º e 3º). Contudo, enquanto há uma carreira própria para os Ministérios Públicos dos Estados, bem como há carreira própria para o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 128, I, *d,* II, e §§ 3º, 4º e 5º), o mesmo não se pode dizer quanto ao Ministério Público da União. Inexiste uma "carreira" do Ministério Público da União, já que é este composto de quatro Ministérios Públicos distintos: o Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios (e. g., CR, arts. 107, I, 115, parágrafo único, II, e 123, parágrafo único, II; *v.* também, CR, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 29, §§ 2º e 4º), valendo ressaltar que um destes, o do Distrito Federal e Territórios, tem até seu próprio procurador-geral (CR, art. 128, §§ 3º e 4º).

Dessa forma, inexistindo uma única "carreira" de Ministério Público da União, a referência a "integrantes da carreira", no § 1º do art. 128, só pode significar *integrantes de carreira* de qualquer dos Ministérios Públicos organizados entre as carreiras que compõem o Ministério Público da União, ou seja, o procurador-geral da República só pode ser escolhido dentre os integrantes das

seguintes carreiras: Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público. Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

Por sua vez, a mesma referência a "integrantes da carreira", constante do § 3º do mesmo artigo, aqui só pode significar, respectivamente, integrantes de cada Ministério Público dos Estados ou do Distrito Federal, pois agora tanto uns como outros são organizados em carreiras próprias.

Essa interpretação, embora a nosso ver correta, infelizmente alija a importante contribuição dos membros do Ministério Público dos Estados da possibilidade de ocupar o alto cargo de procurador-geral da República. Passa-se de um sistema anterior à Constituição de 1988, quando o procurador-geral da República podia ser escolhido até mesmo fora do próprio Ministério Público, para um novo sistema em que terá ele de ser escolhido dentro dos quadros das carreiras abrangidas pelo Ministério Público da União.

Poderia restar dúvida sobre se o procurador-geral da República poderia ser escolhido entre promotores e procuradores *aposentados.*

Só se pode bem entender o alcance do requisito de que o procurador-geral seja escolhido *dentre integrantes da carreira,* constante dos §§ 1° e 3º do art. 128 da Constituição Federal, se buscarmos o momento histórico e a finalidade com que surgiu o dispositivo.

Na verdade, como se viu, o Ministério Público nacional estava mobilizado e sensibilizou os constituintes de 1988 no sentido de que não haveria independência efetiva da instituição enquanto o procurador-geral pudesse ser um nome escolhido livremente pelo chefe do Poder Executivo, sem investidura por termo certo, a ocupar cargo de confiança e demissível *ad nutum.* Daí a exigência de ser ele escolhido *dentre integrantes da carreira* e ter *mandato.* O primeiro requisito se impõe porque, sendo ele membro da carreira, necessariamente profissionalizado e com ela identificado, obviaria o sistema da Carta de 1969, que permitia a nomeação do procurador-geral até mesmo fora dos quadros da instituição (nada impediria nem impediu a nomeação de qualquer pessoa *de notável saber jurídico e reputação ilibada,* até mesmo se bacharel não fosse). Ora, o aposentado, conquanto tenha necessariamente pertencido à carreira, não mais a integra.

O critério do constituinte foi optar pela escolha dentro da carreira, dentro do serviço ativo. Assim, ao constituinte só conveio que a escolha recaísse sobre o órgão que integre efetivamente a carreira, no momento em que a escolha é exercida.

Essa conclusão, como se verá, é confortada pela correta análise do dispositivo constitucional.

Devemos partir, inicialmente, do conceito legal de *carreira,* que nos é fornecido pela Lei federal n. 1.711/52 e pela Lei estadual n. 10.261/68 (EFPCU,

art. 7º; EFPCE, art. 8º). Segundo tal conceito, carreira é um agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, com denominação própria. Faz parte inerente desse conceito a existência de *atribuições* (EFPCU, art. 7°, § 1°) e de *responsabilidades* (EFPCE, art. 8º); pressupõe ele um conjunto de classes, que são agrupamentos de *cargos,* os quais necessariamente são ocupados por *funcionários* nele investidos na mesma *profissão* ou *atividade* (EFPCU, arts. 2° e 6º; EFPCE, arts. 3º, 4° e 7º), cargos esses que não dispensam a presença de um *conjunto de atribuições e responsabilidades* (EFPCE, art. 3º).

Recorrendo agora aos conceitos da doutrina, lembramos que, segundo Hely Lopes Meirelles, *"carreira* é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram. O conjunto de carreiras e de cargos isolados constitui o *quadro permanente do serviço* dos diversos Poderes e órgãos da Administração Pública. As carreiras se iniciam e terminam nos respectivos quadros" *(Direito administrativo brasileiro,* 12. ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 382).

Por sua vez, Themístocles Brandão Cavalcanti e José Cretella Júnior, evocando ambos lição de Stainoff, identificam *funcionário de carreira* como "aquele que, profissionalmente, se dedica ao serviço do Estado", para concluir, com Tito Prates da Fonseca, que "carreira é um conjunto de classes da mesma profissão, escalonadas segundo os padrões de vencimentos" (T. B. Cavalcanti, *Tratado de direito administrativo,* 5. ed., Freitas Bastos, s.d.p., v. 4, p. 128; Cretella Jr., *Tratado de direito administrativo,* Forense, 1967, v. 4, n. 83, p. 187-9).

O funcionário que se *aposenta* passa para a *inatividade remunerada.* Como lembra Cretella, embora não perca ele suas qualidades de agente do Estado, ou seja, "não cessam as relações de emprego público" *(Tratado,* cit., p. 338), na verdade vê cessado o exercício de suas funções, cessa a investidura antes recebida. Daí, não mais tem ele *atribuições* ou *funções,* não mais detém o *cargo,* que será preenchido regularmente, porque vago, pelos critérios legais. O aposentado pertence a um *quadro próprio,* ou seja, o *quadro dos inativos* (Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo,* cit., p. 416), sem atribuições, sem funções, sem mais pertencer à carreira. Não mais conserva, portanto, a condição de *integrante da carreira,* que é composta de *classes e cargos* de profissionais do Ministério Público investidos de *funções e atribuições.*

Certo que não se precisa estar em *exercício,* mas é preciso estar no *serviço ativo,* para considerar-se integrante da carreira do Ministério Público. Afinal, ser integrante da carreira do Ministério Público, assim como ser funcionário público ou ser servidor público, tudo isso pressupõe o exercício de cargo ou função: e é nesse cargo ou nessa função que se aposenta.

Daí a conclusão de que somente pode ser escolhido e nomeado, ou reconduzido, para o cargo de procurador-geral quem, no momento da escolha, da

nomeação ou da recondução, esteja no serviço ativo, integrando a carreira do Ministério Público respectivo.

b) Destituição do procurador-geral da República

Importante inovação da Constituição de 1988 consiste na criação de um sistema de controle da destituição do procurador-geral da República, agora com investidura a termo certo para o exercício do cargo.

Pela proposta da Comissão Afonso Arinos, dita destituição seria de iniciativa do presidente da República, depois de a ela anuir o Senado; pelo anteprojeto Conamp, a destituição só ocorreria em casos de abuso de poder ou omissão grave no cumprimento dos deveres do cargo, por deliberação do Colégio Superior e pelo voto mínimo de dois terços.

Embora melhor a solução da Carta de Curitiba, por pretender afastar ingerências políticas externas na destituição desse importante órgão do Ministério Público, assim buscando conferir maior independência à instituição, na verdade o texto aprovado pela Constituinte conferiu solução intermediária: permitiu a destituição do procurador-geral da República, por iniciativa do presidente da República, desde que a autorize a maioria absoluta do Senado Federal, por votação secreta (CR, arts. 52, XI, e 128, § 2º).

Entretanto, o § 2º do art. 128 só cuida da destituição do procurador-geral *por iniciativa do presidente da República:* esta deverá ser precedida da autorização do Senado Federal. Poderia surgir dúvida sobre se caberia algum outro tipo de destituição, a ser regulada pela legislação infraconstitucional (como aquela partida de um colegiado da própria instituição, por exemplo). A nosso ver, esta solução não é possível. De que valeria a investidura a termo certo, de que valeria o critério rigoroso de contraste da destituição do procurador-geral, que exige anuência do Senado em votação secreta, se a legislação infraconstitucional pudesse alargar as hipóteses de cabimento de tal destituição?!

13. OS DEMAIS PROCURADORES-GERAIS

Além do procurador-geral da República, a Constituição de 1988 só admitiu mais dois tipos de procuradores-gerais para o Ministério Público: o procurador-geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o procurador-geral do Ministério Público de cada Estado (art. 128, §§ 3º e 4º).

Como se viu, os demais Ministérios Públicos (Federal, do Trabalho e Militar), embora compreendidos pelo Ministério Público da União, constituem carreiras próprias; lamentavelmente, porém, não terão seus próprios procuradores-gerais.

Todas as instituições compreendidas pelo Ministério Público da União terão um único procurador-geral, à só exceção do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, que, por disposição expressa no texto constitucional, terá chefia própria (CR, art. 128, §§ 1º a 4º).

Quanto aos procuradores-gerais do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, as conquistas foram mais significativas: posto não se tenha ainda conseguido sua eleição direta pela própria classe, passarão agora a ser escolhidos pelo chefe do Executivo, sim, mas dentre lista tríplice formada pela respectiva carreira, na forma da lei de cada qual delas. Haverá investidura por termo certo, também de dois anos, permitida, entretanto, apenas uma única recondução. A nosso ver, o escopo da norma visa a proibir a recondução apenas enquanto se trate de *mandatos consecutivos;* não incide ela quando de *mandatos descontínuos,* desde que, à evidência, a descontinuidade não tenha sido artificialmente provocada, para obstar à vedação constitucional (*v. g.*, exoneração a pedido, licença, afastamento às vésperas da terceira — e inadmissível — recondução consecutiva).

A composição da lista tríplice deverá ser determinada "na forma da lei respectiva" (CR, art. 128, § 3º), sendo a nosso ver desejável que a escolha recaia sobre os órgãos da instância mais elevada da instituição, mas dela participe toda a classe, de acordo com significativa aspiração exteriorizada pela consulta nacional formulada pela Conamp (*v.* Capítulo 4).

Sua destituição só poderá ser deliberada pela maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva. Levando em conta o modelo federal, a maioria absoluta deverá manifestar-se pelo voto secreto (CR, art. 52, XI)[20].

Parece-nos que, posto mantido o mau vezo de ser feita a escolha do procurador-geral justamente pelo chefe do Poder Executivo, notável crescimento institucional se verificou, com a formação da lista tríplice pela própria instituição e com a garantia da investidura a termo certo.

Com a promulgação da Constituição da República, surgiram, é verdade, interessantes questões de direito intertemporal, ligadas à eficácia da legislação anterior em face da nova ordem constitucional.

Como regra geral, o princípio da continuidade da legislação faz distinguirem-se duas situações básicas referentes às leis anteriores à Constituição de 1988: *a)* as que restaram contrariadas pelas novas normas constitucionais; *b)* as que são compatíveis com a nova Constituição.

---

20. A Constituição paulista, de 1989, não se refere ao escrutínio secreto (art. 20, XXIII).

Quanto à primeira situação, há evidente e imediata ab-rogação das normas anteriores; quanto à segunda, ocorre o fenômeno jurídico da *recepção* das leis anteriores pela nova ordem constitucional.

Segundo ensina José Afonso da Silva, "o princípio é o da incidência imediata das normas constitucionais. Todas as normas constitucionais — quer as de eficácia plena, quer as de eficácia contida, ou as de eficácia limitada, as programáticas inclusive — incidem, nos limites de sua eficácia, imediatamente, salvo se a própria constituição, expressamente, dispuser de outro modo"[21].

No mesmo sentido é a lição de Pontes de Miranda: "A Constituição é rasoura que desbasta o direito anterior, para que só subsista o que é compatível com a nova estrutura e as novas regras jurídicas constitucionais"[22].

No Estado de São Paulo, as Emendas Constitucionais n. 33 e 54, com nítida imprecisão técnica, mencionaram expressamente o *mandato* para o procurador-geral; tratava-se, agora com rigor terminológico, de verdadeira investidura por tempo determinado, inconfundível com um verdadeiro mandato, por inexistir representação, suplência ou substituição em decorrência do processo eletivo. Com efeito, o órgão investido nas elevadas funções de procurador-geral de justiça não era *representante* dos membros da instituição; nenhum *suplente* era investido simultaneamente com ele em decorrência da nomeação do primeiro; seu *substituto legal* era escolhido dentre os membros do Conselho Superior do Ministério Público, por critérios de antigüidade, independentemente do processo de formação da lista tríplice. Já restava claro, pois, que, de modo invariável, a investidura no cargo de procurador-geral de justiça sempre era feita em caráter personalíssimo.

O constituinte de 1988, acolhendo o modelo paulista, firmou os seguintes princípios, obrigatórios para todos os Estados: *a)* na forma da lei respectiva, cada Estado formará lista tríplice, dentre integrantes da carreira; *b)* a nomeação incumbirá ao governador do Estado; *c)* haverá mandato de dois anos (mantevese a impropriedade terminológica já assinalada); *d)* admitir-se-á uma única recondução (CR, art. 128, § 3º).

As mesmas críticas que já eram merecidas pela legislação paulista, passou a receber a Constituição de 1988, pois, comentando seu art. 128, José Afonso da Silva assim se referiu: "A Constituição fala em *mandato* dos Procuradores-Gerais, mas o regime dessa investidura não é de mandato. Não se trata de representação, nem mesmo em relação aos Procuradores-Gerais dos Estados, Distrito Federal e Territórios, provenientes de eleição dos integrantes da carreira. Não representam

---

21. Cf. *Aplicabilidade das normas constitucionais,* 2. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982, p. 202.

22. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969,* 2. ed., São Paulo, 1971, t. 6, p. 381.

esses eleitores. A eleição aí é mero elemento de ato complexo de investidura. Esse tipo de 'mandato' é, na realidade, mera *investidura a tempo certo,* por isso mesmo é que pode ser interrompida antes de terminar o prazo, embora não ao inteiro alvedrio da autoridade nomeante, porque depende de autorização do Senado Federal por voto da maioria absoluta de seus membros, quando se tratar do Procurador-Geral da República (art. 128, § 2º), ou por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva, quando se tratar de Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios (art. 128, § 5º)"[23].

Em suma, ao menos para o Ministério Público paulista, não foi novidade trazida pela Constituição democrática de 1988 a investidura por tempo determinado para o procurador-geral de justiça.

É possível separar em duas partes o § 3º do art. 128 da Constituição da República. De um lado, irrecusavelmente, trata-se de norma de eficácia limitada: a maneira de se formar a lista tríplice dentre integrantes da carreira depende do advento da lei complementar de cada Ministério Público estadual. De outro lado, entretanto, quanto a três outros aspectos, é por igual indisputável que se trata de norma de eficácia plena: *a)* a nomeação fica a cargo do chefe do Poder Executivo; *b)* a investidura é por tempo certo de dois anos; *c)* cabe uma só recondução.

Já tinha a Lei Complementar estadual n. 304, de 18 de dezembro de 1982, disposto sobre a maneira de se formar dita lista tríplice, com o que se regulamentara a norma advinda da Emenda n. 33. Nessa ocasião, dispusera-se sobre: *a)* quais os membros elegíveis da instituição; *b)* qual o colégio eleitoral (depois ampliado pela Emenda n. 54/86); *c)* qual o processo para a eleição, nomeação e posse no cargo; *d)* qual o mecanismo para substituição e destituição do procurador-geral de justiça (arts. 6º e 7º).

Resta determinar, nesse campo, quais, dentre esses dispositivos locais atinentes ao processo de investidura no cargo de procurador-geral de justiça, são normas recepcionadas e quais deles são normas ab-rogadas pela Constituição de 1988.

Com o advento da Constituição da República de 1988, dispôs o § 3º do art. 128 que: "Os Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios formarão lista tríplice dentre integrantes da carreira, na forma da lei respectiva, para escolha de seu Procurador-Geral, que será nomeado pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de dois anos, permitida uma recondução".

Fica claro, do exame da norma constitucional, caber à legislação infraconstitucional a disciplina da capacidade eleitoral ativa e passiva para formação da

---

23. *Curso de direito constitucional positivo,* 5. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 506.

lista tríplice, bem como o processo de eleição e a forma de substituição do investido. Desde logo, exsurge inequívoco, portanto, que as expressões "na forma da lei respectiva" cobrem apenas o campo acima examinado. De forma necessária, essa legislação infraconstitucional será dúplice: de um lado, poderão ser traçadas algumas linhas gerais de observância obrigatória pelo legislador local (trata-se da lei nacional que fixará normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, cf. art. 61, § 1°, II, *d,* da CR); de outro lado, teremos a legislação local, a dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (trata-se das leis complementares estaduais, previstas no art. 128, § 5°, da CR).

Entretanto, ainda ao exame da citada norma constitucional, ressalta inequívoco que a duração da investidura a tempo certo do procurador-geral *não será disciplinada* pela legislação infraconstitucional, pois já veio ela fixada pelo próprio constituinte federal: só pode ser de dois anos, permitida apenas uma recondução. Destarte, a legislação infraconstitucional pode dispor livremente, por exemplo, sobre como se pode formar a lista tríplice (seja por eleição direta e secreta, seja por voto apenas dos procuradores de justiça, seja para tornar elegíveis somente os membros da segunda instância da instituição ou não). Restou intangível, incontornável pela legislação infraconstitucional, o prazo da investidura por tempo limitado: sempre será de dois anos, permitida uma recondução.

Observadas essas imposições, o art. 94 da nova Constituição do Estado de São Paulo, promulgada em 1989, assim enfrentou a matéria: "Lei complementar, cuja iniciativa é facultada ao Procurador-Geral de Justiça, disporá sobre: ... II — elaboração de lista tríplice, entre integrantes da carreira, para escolha do Procurador-Geral de Justiça pelo Governador do Estado, para mandato de dois anos, permitida uma recondução".

A par, portanto, das novas normas constitucionais que dispõem sobre a formação da lista tríplice para escolha do procurador-geral de justiça, apenas mantiveram validade as normas anteriores que guardam compatibilidade com a nova Constituição. É o caso, por exemplo, da definição da capacidade eleitoral ativa e passiva, da forma, dos prazos e do processo de votação. Todas essas questões não conflitam com a nova ordem constitucional. Evitado o chamado "vazio jurídico", admite-se a integral compatibilidade desses dispositivos em vista da Constituição de 1988.

Torna-se relevante buscar a *ratio legis* dos dispositivos estaduais que cuidam não só da investidura do procurador-geral de justiça, como da sua substituição, em caso de vacância do cargo.

A Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982, prevê que a lista tríplice para a escolha do procurador-geral de justiça será elaborada "… na segunda quinzena de março dos anos ímpares..." (art. 6º, § 1º).

A opção do legislador estadual consistiu em fazer coincidir a investidura do procurador-geral, com a do chefe do Poder Executivo, de molde a permitir que um mesmo procurador-geral pudesse, com eventual recondução, acompanhar o governador do Estado em seus quatro anos de mandato. Certamente presumiu, a partir de um engano inicial, que a investidura do procurador-geral, assim como a do governador, se tratava, efetivamente, de uma forma de mandato, que exigia necessariamente um termo inicial e um termo final invariáveis.

Daí, também, o sentido da norma contida na parte final do § 5° do mesmo art. 6°, segundo a qual, em caso de vacância antes do término do período de investidura, o sucessor somente completaria o prazo do "mandato de seu antecessor".

Hoje a questão não mais se coloca dessa forma.

Os governadores eleitos a partir de 1990, nos termos do art. 28 da Constituição da República e, particularmente em São Paulo, do art. 39 da Constituição Estadual, iniciarão seus mandatos sempre a *1 ° de janeiro.* Nem por isso se poderia supor que haveria necessidade de modificar-se a data de início da investidura do procurador-geral para janeiro.

A descoincidência passará a ser regra, o que em si não constitui óbice ao correto funcionamento do sistema.

Registre-se que o procurador-geral da República, investido por dois anos (CF, art. 128, § 1º), atravessará o período de governo de dois presidentes da República (CR, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 4°).

Quanto à parte final do § 5º do art. 6º da Lei Complementar n. 304, cabe um outro registro especial.

Antes do advento da Constituição de 1988, efetivamente tal dispositivo não chegou a ter incidência concreta, pois que não houve vacância de cargo no curso do termo de investidura. É verdade que a Lei Complementar federal n. 40, de 13 de dezembro de 1981, cometia à "lei estadual" a forma de nomeação do procurador-geral pelo governador do Estado. Talvez se pudesse então entender que a legislação infraconstitucional dos Estados estaria diretamente autorizada, pela Lei Complementar federal, a dispor sobre a forma de nomeação do procurador-geral.

Queremos crer que, talvez por um ou por outro destes motivos, na verdade até agora não se tinha atentado mais detidamente para a parte final do § 5° do art. 6° da Lei Complementar estadual n. 304/82, que já guardava sabor de contrariedade com a própria Constituição Estadual. Com efeito, enquanto esta impunha, sempre e sempre, investidura por nomeação do governador, para termo certo *não superior nem inferior a dois anos,* a lei complementar local criava, como visto, uma forma de investidura a termo certo, por lapso *sempre inferior aos dois anos* assegurados na Constituição Estadual.

A questão da compatibilidade em tese da lei complementar local com a Constituição Estadual perdeu, porém, todo significado prático, por falta de incidência concreta da norma.

Ocorre, todavia, que o modelo paulista de investidura do procurador-geral a tempo certo foi acolhido pela Constituição da República — e agora passou a ter intensa atualidade a questão da recepção ou da ab-rogação da parte final do § 5º do art. 6º da Lei Complementar estadual n. 304/82, em face da ordem constitucional vigente.

Para bem se compreender a questão, não se pode perder de vista que a Constituição de 1988 procurou conferir à instituição do Ministério Público verdadeiras garantias e autonomias. Em vista da posição peculiar e de intenso relevo conferida ao Ministério Público na nova ordem constitucional, a investidura do procurador-geral de justiça deixou de ser ato de livre nomeação e livre exoneração do chefe do Poder Executivo, para tornar-se cargo de investidura certa e de destituição condicionada à aprovação da Casa Legislativa correspondente.

Ora, inadmissível assim reputar como simplesmente recepcionada, pela nova ordem constitucional, a parte final do § 5º do art. 6º da Lei Complementar estadual n. 304/82, ante sua inteira incompatibilidade com esta. Com efeito, por duas vezes frustra ela a vontade do legislador constituinte: a uma, porque pretende criar, para quem for nomeado logo após a vacância do cargo antes do término do prazo da investidura anterior, uma *forma de investidura* de termo *inferior* àquela constitucionalmente fixada; a duas, porque conseqüentemente pretende criar, para este nomeado, uma causa obrigatória de *cessação da investidura* em tempo e forma também *diversos* dos previstos pela Lei Maior.

Há inúmeras hipóteses em que o cargo de procurador-geral pode vagar-se antes de decorrido o lapso temporal da investidura a tempo certo: basta lembrar os exemplos mais comuns de morte, renúncia ou destituição. Vejamos esta última hipótese: acaso se sustentaria, por exemplo, que, destituído um procurador-geral por prática de crimes que o incompatibilizem para o exercício do elevado cargo, o subseqüentemente nomeado deveria completar, apenas, um "mandato" anterior?! Ora, não há mais "mandato" algum a completar, seja porque, como visto, não se trata de mandato, seja porque, com a destituição, houve, apenas e tão-somente, *cessação legal da investidura a tempo certo.* Ou seja, o mesmo que haveria, em caso de morte ou renúncia.

Contrariamente ao que ocorreria em caso de licença, férias ou impedimento — quando haveria apenas um afastamento do titular do cargo por algum tempo (uma verdadeira suspensão do exercício), no caso de morte, renúncia ou destituição, temos, a nos valer da já citada expressão de José Afonso da Silva, verdadeira *interrupção* da investidura, ou seja, *sua total cessação,* em virtude de que o novo nomeado inicia nova investidura a tempo certo, ou seja, investidura

completa e autônoma, sempre limitada pelo lapso temporal de dois anos, previsto na Constituição da República para qualquer investidura no cargo de procurador-geral de justiça do Estado.

Essa exegese, longe de comprometer a atuação do detentor do cargo de procurador-geral de justiça, reforça-lhe a independência em face do Poder Executivo e propicia à instituição maior autonomia em face dos Poderes do Estado.

14. LITISCONSÓRCIO DE MINISTÉRIOS PÚBLICOS

Hipóteses há em que, a nosso ver, será conveniente estudar um sistema de legitimação concorrente e de litisconsórcio entre o Ministério Público da União e o dos Estados, como na importante área da defesa do meio ambiente ou do consumidor[24].

Receptivos à proposta de tal litisconsórcio, tanto o Anteprojeto Conamp como o da Comissão de Estudos Constitucionais tinham sugerido um sistema de litisconsórcio entre o Ministério Público dos Estados e o Federal (arts. 13, § 2º, 14, parágrafo único, II, da Carta de Curitiba; art. 96, § 4°, do Anteprojeto Afonso Arinos), que poderia surgir nas hipóteses em que, por iniciativa do Ministério Público local, o tribunal estadual reconhecesse a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal em face da Constituição Federal.

Tal dispositivo, entretanto, não foi acolhido na Constituição de 1988.

A bem da verdade, deve ser anotado que, juntamente com Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz e Édis Milaré, já anteriormente preconizávamos tal atuação litisconsorcial[25], quando sustentamos o cabimento da intervenção simultânea do Ministério Público Federal e estadual para casos peculiares. Aliás, na recente questão da defesa do consumidor, em ação civil pública referente ao leite europeu contaminado pelo acidente nuclear de Chernobyl, levando em conta referida tese, por iniciativa do Procurador de Justiça José Geraldo Brito Filomeno, até mesmo já foi proposta uma ação com fundamento na Lei n. 7.347/85, no primeiro caso concreto de que se tem notícia de efetivo litisconsórcio en-

---

24. *V*. nossa tese "O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição", VI Congresso Nacional do Ministério Público, 1985; *Justitia, 131-A:45* e 52, n. 3; *RF, 294:155; RT, 611:14).*

Observe-se que, em colaboração com os colegas de Ministério Público paulista Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin e Nélson Nery Júnior, apresentamos emenda ao Projeto de Código do Consumidor (1990), prevendo a possibilidade de tal litisconsórcio, que foi acolhido (Lei n. 8.078/90, art. 113).

25. *V*. nota anterior.

tre o Ministério Público Federal e o Ministério Público estadual (o do Estado de São Paulo).

Acreditamos que vedação constitucional alguma decorre do sistema, sendo possível que a lei infraconstitucional admita algumas modalidades de litisconsórcio entre os diversos Ministérios Públicos estaduais ou da União, como na defesa de interesses difusos.

75. ORGANIZAÇÃO, ATRIBUIÇÕES E ESTATUTO

Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa agora também é facultada aos respectivos procuradores-gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público (CR, arts. 61, *caput,* e 128, § 5º).

Não se esqueça de que cabe ao presidente da República a iniciativa exclusiva da lei que fixará *normas gerais* para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, *d).*

É preciso vencer a contradição, até certo ponto apenas aparente, entre esses dispositivos.

O procurador-geral da República terá a iniciativa de leis na forma e nos casos previstos na Constituição de 1988 (art. 61, *caput);* pelo princípio da simetria, os procuradores-gerais de justiça dos Estados também terão a iniciativa de leis, nas hipóteses correspondentes (na Constituição paulista, *v.* arts. 24 e 94). Haverá, pois, uma lei federal, de iniciativa do presidente da República, que estabelecerá: *a)* a organização do Ministério Público da União (art. 61, § 1º, II, *d); b)* normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, *d,* 2ª parte).

Na União, haverá ainda uma lei complementar, cuja iniciativa é *facultada* ao procurador-geral da República (e, portanto, é de iniciativa concorrente do presidente da República), que estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União (art. 128, § 5º). Nos Estados, haverá leis complementares, de iniciativa *facultada* aos seus procuradores-gerais (e, igualmente, de iniciativa concorrente dos governadores), que farão o mesmo com os Ministérios Públicos locais (ainda o art. 128, § 5º).

Ora, a iniciativa presidencial exclusiva é reservada para uma lei nacional que fixará apenas as *normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios*[26]. Assim, leis complementares da

26. A contradição, na verdade, surge quanto à organização do Ministério Público da União. O art. 61, § 1", II, *d,* da Constituição da República diz tratar-se de lei *de* iniciativa exclusiva do presidente da República a que organiza o Ministério Público da União;

União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos procuradores-gerais, minudenciarão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, obedecidas as normas gerais fixadas na lei federal (CR, art. 24, § 2°).

Segundo o parágrafo único do art. 96 da Carta de 1969, com a redação da Emenda n. 7/77, era bem mais restrito o campo reservado à lei complementar nacional do Ministério Público: destinava-se esta apenas à fixação de normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1° do art. 95 (que cuidava do concurso de ingresso, da estabilidade e da inamovibilidade relativa).

O novo texto constitucional, entretanto, além de conferir à lei federal a explicitação de normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (arts. 21, XIII, 22, XVII, 48, IX, 61, § 1°, II, *d,* 68, § 1°, I), ainda prevê possa a lei complementar relativa a cada qual deles estabelecer-lhe o respectivo estatuto e fixar-lhe atribuições. Conquanto em tese a legislação processual caiba à União (CR, art. 22, I, ressalvada a exceção do seu parágrafo único, bem como a matéria procedimental de competência concorrente dos Estados, cf. art. 24, X e XI), o permissivo constitucional que faculta à legislação complementar local estipular normas de atribuições do Ministério Público acaba por permitir, sem dúvida, que a legislação local disponha sobre novas áreas de atuação, daí decorrendo, por exemplo, hipóteses de intervenção processual (como na defesa dos hipossuficientes).

16. GARANTIAS E PRERROGATIVAS

Afora as garantias à instituição, propriamente ditas, que por certo repercutem indiretamente nos seus membros (destinação constitucional, princípios, autonomia, iniciativa legislativa, concurso de ingresso etc.), outras há que, por sua vez, se prendem mais diretamente ao órgão da instituição, beneficiando-a reflexamente (vitaliciedade, irredutibilidade de vencimentos, inamovibilidade etc.).

As garantias e prerrogativas são concedidas pela lei em casos específicos, a fim de que certas autoridades melhor possam desempenhar suas atribuições em proveito do próprio interesse público.

---

entretanto, o § 5º do art. 128 da mesma Constituição faculta aos procuradores-gerais — e não se exclui o da República — a iniciativa de leis complementares da União e dos Estados que estabeleçam, entre outros aspectos, a organização de cada Ministério Público.

Soluciona-se o problema, fruto antes de defeituosa técnica legislativa, entendendo-se que o § 5° do art. 128 constitui verdadeira exceção à exclusividade de iniciativa do presidente da República, prevista no art. 61, § 1º, II, d — raciocínio tanto mais válido quanto se cotejem os arts. 61, *caput*, e 128, § 5º.

Embora as *garantias* conferidas a órgãos ou agentes públicos possam ser consideradas *prerrogativas* (assim como os predicamentos da Magistratura e do Ministério Público, as imunidades parlamentares), as garantias, em si mesmas, nem sempre são prerrogativas, como aquelas previstas no Título II da Constituição (arts. 5º e s.), que não são peculiares a órgãos ou agentes públicos.

As prerrogativas não constituem privilégios que quebrem o princípio da isonomia[27]. Assim se pode falar, por exemplo, que a inamovibilidade dos juízes e promotores é prerrogativa[28]; a própria Constituição a ela se refere como garantia (arts. 95 e 128, § 5º, I).

As *prerrogativas,* na lição de Hely Lopes Meirelles, "são atributos do órgão ou do agente público, inerentes ao cargo ou à função que desempenha na estrutura do Governo, na organização administrativa ou na carreira a que pertence. São privilégios funcionais, normalmente conferidos aos agentes políticos ou mesmo aos altos funcionários, para a correta execução de suas atribuições legais. As prerrogativas funcionais erigem-se em direito subjetivo de seu titular, passível de proteção por via judicial, quando negadas ou desrespeitadas por qualquer outra autoridade"[29]. Para De Plácido e Silva[30], *prerrogativa*, que no sentido etimológico significa o primeiro voto, "passou a ser a vantagem, o privilégio, a imunidade, a primazia deferida a certas pessoas, em razão do cargo ocupado, ou do ofício que desempenham. As *prerrogativas do cargo,* assim, são os privilégios, as vantagens e as imunidades, que dele decorrem, em benefício ou em proveito da pessoa, que nele está provido", ou, mais exatamente, em proveito do correto cumprimento dos misteres que a lei conferiu ao seu titular, pertencendo à própria instituição e não ao indivíduo[31]. Nesse sentido, pode-se falar em prerrogativas dos magistrados, como se viu, em prerrogativas ou imunidades parlamentares, em prerrogativas dos advogados, que exercem múnus público (Lei n. 4.215/63, arts. 18, III, 87, VII, 89 e 129), bem como em prerrogativas do Ministério Público

27. Nélson de Souza Sampaio, artigo na *RDP,* 68:16; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição brasileira,* São Paulo, Saraiva, 1977, v. 1, p. 189, art. 32; Anacleto de Oliveira Faria, *Do princípio da igualdade jurídica,* Revista dos Tribunais, 1973, p. 124; Geraldo Ataliba, artigo *na RDP, 47-48:73;* Celso Antônio Bandeira de Mello, artigo na *RDP,* 68:146, n. 21.

28. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, cit.,* t. 3, p. 560; Sampaio Dória, *Comentários à Constituição de 1946,* Max Limonad, 1960, v. 3, p. 422; De Plácido e Silva, Prerrogativa, in *Vocabulário jurídico,* Forense, 1983, v. 3, p. 432.

29. *Justitia,* 123:188, n. 17.

30. *Vocabulário jurídico, cit., v.* 3, p. 432.

31. Cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários, cit.,* v. 1, p. 189, art. 32; Anacleto de Oliveira Faria, *Do princípio da igualdade,* cit., p. 124; Geraldo Ataliba, artigo na *RDP, 68:146,* n. 21.

(CR, art. 128, § 5°, I; LC federal n. 40/81, arts. 8º e 20; LC estadual n. 304/82, arts. 116 e s. e 122; Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 5° — *Justitia, 128:168).*

Há garantias administrativas e políticas *da instituição* (autonomia administrativa e funcional; iniciativa do processo legislativo; proposta orçamentária; escolha do procurador-geral dentre integrantes da carreira indicados em lista tríplice formada pela instituição; mandato para o procurador-geral; responsabilização do presidente da República por atos que atentem contra a independência da instituição etc.); há garantias políticas *dos seus membros* (independência funcional, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade, isonomia de vencimentos, vedações etc.)[32].

Assim como nem toda garantia é prerrogativa, nem toda prerrogativa é garantia, como, por exemplo, o direito de usar vestes talares ou insígnias privativas (LC n. 40/81, art. 20, II), o de tomar assento à direita dos juízes (LC n. 40/81, art. 20, III), o de entender-se diretamente com as autoridades da comarca (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP — *Justitia, 128:168).*

Enfim, as prerrogativas ligam-se ao cargo; já as garantias são da pessoa, do órgão, do ofício ou da instituição.

Fazemos nossas as ponderações de Celso Antônio Bandeira de Mello. Partindo da já referida distinção propiciada por Renato Alessi e Carnelutti sobre interesse público primário e secundário, aponta ele que "pode ocorrer — e a cotio ocorre — que o Estado indevidamente atue em descompasso com o interesse público (isto é, com o interesse primário), e o Ministério Público terá de agir na defesa do interesse público, portanto contraditando o proceder estatal. Sem dúvida, para fazê-lo, necessita de integral independência. Firmado este ponto, verifica-se o quanto é absurdo atribuir-se à Procuradoria da República as funções de Ministério Público na órbita federal, produzindo uma duplicidade de encargos incompatíveis dentro da mesma intimidade orgânica[33]. Igualmente absurda, portanto, a livre nomeação, pelo Presidente da República, do Procurador-Geral; isto é, do Chefe do Ministério Público. Para que o Ministério Público pudesse exercer devidamente as atribuições que a lei lhe assinala, seus membros teriam que ter as mesmas garantias e os mesmos impedimentos dos magistrados. A instituição necessitaria gozar de verdadeira independência e cumpriria, na órbita

32. Cf. Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, Democratização da justiça — Atuação do Ministério Público, *Justitia, 127:42* e 49.

Sobre as garantias da instituição e garantias da carreira, *v.* ainda, Justino Magno Araújo, artigo na revista *Justitia, 110:21.*

33. *V.* artigo em *RDP,* 68:142 e especialmente 153. Anote-se que o articulista referia-se ao Ministério Público de antes da Constituição de 1988, que, em parte, atendeu às aspirações do doutrinador.

federal, dissociar a função de advogado da União da função de fiscal e guardião dos interesses da sociedade. Cumpriria que o Colégio de Procuradores livremente escolhesse seu Chefe, sem interferência do Executivo"[34].

Sujeitam-se os membros do Ministério Público a regime jurídico especial e gozam de independência no exercício de suas funções (CR, arts. 127 a 130, e, especialmente, art. 128, § 1º; LC n. 40/81, art. 16), não se lhes aplicando, na qualidade de *agentes políticos,* o regime estatutário comum, senão subsidiariamente e apenas naquilo que não contrarie sua natureza[35].

a) Independência funcional

A primeira das garantias, naturalmente, é a independência funcional — a verdadeira nobreza, que tanto eleva a instituição, segundo a qual desde o promotor substituto até o procurador-geral, todos gozam de independência no exercício de suas funções — e sobre ela já vimos tecendo diversas considerações neste trabalho.

O Anteprojeto Afonso Arinos, felizmente sem maior êxito nesse importante ponto, procurara nitidamente minimizar tal garantia, pois insistira numa independência funcional "sem prejuízo da unidade e da indivisibilidade da instituição". Traiu ele o verdadeiro alcance da pretendida restrição quando, ao cuidar da inamovibilidade, alçou o poder de designação do procurador-geral a limites incontroláveis (cf. art. 313, I e II, *b;* neste último se propunha a "inamovibilidade, salvo motivo de interesse público relevante, mediante representação do Procurador-Geral, ouvido o colegiado competente; ressalvado àquele o poder de designar os membros do Ministério Público sob sua chefia para funções específicas e temporárias fora do local de sua lotação").

Cremos firmemente que, de modo incomparável, muito mais adequado é o texto preferido pela Constituição de 1988, nesse passo integralmente acorde com as aspirações do Ministério Público nacional, bem evidenciadas no VI Congresso Nacional do Ministério Público. Nessa ocasião, ficou bem claro que se deseja a prevalência do princípio do "promotor natural", segundo o qual a lei é que deve discriminar previamente as atribuições do órgão ministerial, não se aceitando designações ilimitadas e discricionárias só a pretexto da unidade e chefia da instituição. Tanto assim que no Anteprojeto Conamp (*v.* Carta de Curitiba,

34. Ainda sobre a distinção entre interesse público primário e secundário, *v.* Renato Alessi, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano,* 1960, p. 197-8; Celso Antônio Bandeira de Mello, *RDP,* 75:57, n. 7.

35. Cf. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo,* cit., p. 49 e 58.

Capítulo 4), a aspiração comum fora ineludivelmente externada de forma criativa, na figura de uma inamovibilidade "no cargo e nas respectivas funções". Caso contrário, a inamovibilidade seria uma falácia: bastaria que o procurador-geral, mantendo o promotor na comarca, lhe suprimisse as funções...[36]

Além de ter a Constituição de 1988 consagrado aos membros do Ministério Público, pela primeira vez, idêntica garantia de inamovibilidade que têm os magistrados, ainda, a nosso ver, contemplou noutro dispositivo um princípio que tem íntima relação com este. Dentre as garantias fundamentais do indivíduo, contempla ela o princípio de que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII).

Não há dúvida de que, normalmente, quando a Constituição menciona "processar e julgar", está querendo referir-se à tarefa jurisdicional (cf. arts. 52, I e II, 102, I, 105, I, 108, I, e 109). Entretanto, partindo-se da exclusividade da promoção da ação penal, agora conferida ao Ministério Público (art. 129, I), bem como considerando-se a inamovibilidade comum que gozam juízes e promotores (arts. 95, II, e 128, § 5º, I, *b),* bem como o predicamento da independência funcional, que não é uma garantia só para o órgão, e sim para a sociedade, final destinatária de sua atuação, vemos que o princípio do promotor natural hoje faz parte do devido processo legal (CR, art. 5º, LIII e LIV). Assim, sob esse prisma, a norma do art. 5°, LIII, pode também ser considerada, a um só tempo, o princípio do juiz e o do promotor com competência ou atribuição legal para oficiarem no caso.

É o mesmo princípio do promotor natural, mas agora sob uma ótica diversa. Realmente, este é o primeiro direito do acusado: não só o de ser *julgado* por um órgão independente do Estado, mas, até mesmo antes disso, o de *ser acusado* por um órgão estatal dotado de igual independência, escolhido previamente segundo critérios e atribuições legais. Para esse fim, devem, pois, ser abolidos não só o procedimento de ofício e a acusação privada, como enfim e principalmente impõe-se a eliminação da figura do próprio acusador público de encomenda, escolhido pelos governantes ou pelo próprio procurador-geral de justiça.

A inamovibilidade, como todos os demais predicamentos da instituição, destina-se antes a proteger a função do que, em si mesmo e pessoalmente, o ocupante do cargo. Assim, não se admite, sob pena de burla ao preceito constitucional, subsistam as designações discricionárias e ilimitadas do procurador-geral, inclusive para que promotores e procuradores de justiça oficiem em feitos escolhidos caso a caso (a propósito, *v.* Capítulo 6, n. 6), pois que na verdade tais designações subtraem as atribuições legais do promotor do feito, para, em seu lugar, oficiar outro da escolha e da confiança do procurador-geral.

---

36. *V.* revista *Justitia,* 131:146 e *131-A; v.* ainda, *RT,* 494:269 e s.

Certo é que hão de harmonizar-se os interesses da coletividade, tanto de não ser retirado indevida ou discricionariamente um promotor com atribuições legais para oficiar no feito, para atendimento de eventuais interesses menores dos detentores do poder, como o de ser retirado motivada e vinculadamente o promotor natural, desde que isso seja necessário para evitar que um órgão da instituição, por exemplo, comprometa o interesse público. Duas fórmulas podem ser encontradas: uma, em casos concretos, utilizando-se juízos colegiados para afastar o promotor natural, à guisa do que dispõe o art. 128, § 5°, I, *b,* da Constituição Federal; outra, revendo-se periodicamente, por critérios legais prévios, a distribuição das atribuições.

A esse propósito, conquanto em matéria judicial, é muito interessante invocar a experiência da República Federal da Alemanha, cujo art. 101, I, 2, da sua Lei Fundamental diz que ninguém pode ser subtraído de seu juiz natural, seguindo princípio originário da Constituição francesa de 1791. Entretanto, a divisão de funções é anual, sendo feita por órgãos autônomos da justiça, *sempre antes do início do ano judiciário, e sempre destinada a vigorar durante esse exercício, sendo inadmissível ultrapassar ou antecipar esse prazo.*

Examinando esse interessante problema dos magistrados alemães, que, *mutatis mutandis* pode servir de subsídio à nossa realidade atinente aos princípios tanto do juiz como do promotor natural, vale trazer à colação o estudo de Karl Heinz Schwab, que, com felicidade, assim se manifestou: "De que adiantaria haver prescrições sobre o juiz natural na constituição federal, se o seu controle não fosse garantido? Hans Kelsen escreveu, já há quase 60 anos, que uma constituição não seria confiável, se a observância de suas normas não fosse garantida. Isto vale especialmente para o direito ao juiz natural. Somente através de uma divisão de funções, feita de modo suficiente aos ditames do art. 101, I, 2, da Lei Fundamental, realizar-se-ia plenamente o princípio do juiz natural. Isto significa, entretanto, que se deve tomar inadmissível qualquer manipulação intrínseca ou extrínseca. Qualquer pessoa deve ser julgada por um juiz, previamente designado para um cargo determinado sem qualquer outra consideração. Com isto, a confiança na neutralidade do juiz daquele que procura a justiça fica reforçada. Ao mesmo tempo, com relação ao princípio da igualdade, leva-se em conta que, com fundamento nas mesmas exigências, qualquer pessoa teria direito ao mesmo juiz. Para o próprio juiz significa esta legitimidade constitucional um reforço à sua independência. Através de uma nomeação *ad hoc,* que levasse em consideração as suas aptidões, a sua atitude e a importância do caso, a sua independência poderia correr risco. Assim demonstra-se que a divisão de funções correspondente ao princípio do juiz natural, não só representa uma norma estrutural da organização judiciária, mas também que ela faz parte dos fundamentos do nosso estado de direito" (conferência sobre "Divisão de funções e o juiz natural", trad. Nélson Nery Júnior, *RDP, 48:124-131).*

b) Vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos

Foram reconhecidas aos membros do Ministério Público as mesmas garantias dos magistrados: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos — a nosso ver predicamentos necessários à maior independência funcional e que já tinham sido, em maior ou menor extensão, conquistados pelos Ministérios Públicos estaduais anteriormente à Constituição de 1988.

A vitaliciedade é aquela em que o órgão não pode perder o cargo senão por sentença judiciária; não mais se admite a perda do cargo por decisão administrativa, o que desfiguraria a vitaliciedade (seria, antes, estabilidade).

A irredutibilidade de vencimentos[37] deixou de ser predicamento da Magistratura ou do Ministério Público, pois que se estende, agora, indistintamente a todos os servidores públicos e militares (art. 39, XV). Tal garantia, porém, é pura falácia, pois que, num país como o nosso, com o total descontrole do governo sobre a inflação, este flagelo reduz a nada a suposta irredutibilidade, já que nossos tribunais, encampando tese da Suprema Corte norte-americana (em cujo país a inflação não desorganiza na mesma proporção a respectiva economia), têm-se recusado a reconhecer que dita irredutibilidade seja *real* (isto *é,* com direito à atualização monetária).

Ao contrário do que sucede em países que convivem com pequenas taxas anuais de inflação, no Brasil a inflação há muitas décadas está totalmente fora de controle, de forma que, num único mês, o poder aquisitivo decorrente dos vencimentos pode ser e é substancialmente reduzido. Assim, em que pese vir o Supremo Tribunal os negando *(Juriscível,* 125:172; *JSTF,* Lex, 49:94, 57:52 e 239), em situação tal que vive o País, a verdadeira irredutibilidade de vencimentos exige reajustes automáticos, que acompanhem o aviltamento da moeda (cf. artigos de Geraldo Ataliba, Luiz Alberto Americano, Celso Antônio Bandeira de Mello e Evandro Gueiros Leite, respectivamente na *RDP,* 59-60:203 e 219; *RT, 554:281; RDP,* 62:116 e 68:146, n. 20; e *RDP,* 79:34).

Curiosamente, não sem justiça, porém, foram lembrados os beneficiários de planos de previdência e os aposentados em geral: diz a Constituição que seus benefícios sofrerão reajustamento "de modo a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real" (CR, arts. 201, § 2º, e 202, *caput).* É certo, porém, que a ressalva final do § 2º do art. 201 pode, também, reduzir a muito pouco a atualização monetária dos benefícios: "conforme critérios definidos em lei..."

---

37. Nas legislações locais, diversos Estados já tinham, antes da Constituição de 1988, assegurado irredutibilidade nominal de vencimentos aos órgãos do Ministério Público.

A propósito da irredutibilidade de vencimentos dos órgãos do Ministério Público, *v.* também parecer de Afonso Arinos de Melo Franco na revista *Justitia,* 123:139.

O problema da isonomia de vencimentos com outras carreiras, de que cuida o art. 135, por exigir análise mais pormenorizada, será apreciado em separado (*v.* n. 19, neste Capítulo).

c) Foro por prerrogativa de função

A respeito do foro por prerrogativa de função, teceremos especial análise no Capítulo 6, n. 10. Contudo, desde já devem ser antecipadas algumas considerações.

Ficou estabelecido foro por prerrogativa de atribuição aos membros do Ministério Público: compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, nas infrações comuns, o procurador-geral da República (CR, art. 102, I, *b),* e ao Senado Federal, julgá-lo nos crimes de responsabilidade (art. 52, II); ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, *a);* aos Tribunais Regionais Federais, processar e julgar, originariamente, os membros do Ministério Público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e, naturalmente, a do Superior Tribunal de Justiça (art. 108, I, *a);* aos Tribunais de Justiça, processar e julgar, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral, os membros do Ministério Público (evidentemente do Ministério Público do Estado respectivo, não só à vista do princípio federativo, como ainda porque os membros do Ministério Público da União serão julgados na forma dos dispositivos acima elencados; cf. art. 96, III)[38].

38. Junto à Conamp, sugerimos se aperfeiçoasse a redação do texto, já aprovado em segundo turno pela Assembléia Nacional Constituinte, que trazia ambigüidade: aos tribunais estaduais caberia processar e julgar "os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como dos membros do Ministério Público *que junto a eles oficiem".* Ora, se só tivesse foro por prerrogativa de função o órgão do Ministério Público que oficiasse junto a eles, *Tribunais de Justiça,* o foro especial só alcançaria os procuradores de justiça, e, dentre estes, apenas os que tivessem funções junto aos tribunais (o que inocorre, atualmente, em algumas Coordenações, bem como com o próprio corregedor-geral do Ministério Público). Tal foro não alcançaria os promotores de justiça, salvo se, *v. g.*, a lei ordinária admitisse que os promotores, quando impetrassem mandado de segurança ou *habeas corpus,* ou quando convocados, pudessem oficiar perante os tribunais. Outrossim, se se entendesse que o texto do segundo turno se referia a oficiar junto aos *juízes estaduais,* também mencionados no mesmo dispositivo constitucional, por maior absurdo, os promotores, não os procuradores de justiça, é que teriam referido foro... E, tanto numa como noutra das hipóteses, órgãos ministeriais que não oficiam quer perante juízes, quer perante tribunais, como o corregedor-geral, não teriam foro por prerrogativa de função...

Quanto ao julgamento dos procuradores-gerais de justiça dos Estados, o princípio da simetria com o modelo federal leva a que, nos crimes de responsabilidade, sejam julgados pelo Poder Legislativo local (CR, arts. 52, II, e 125, § 1°).

Agora, em face de derivar da própria Constituição o foro por prerrogativa de função para todos os membros do Ministério Público, mesmo os crimes dolosos contra a vida não mais serão julgados pelo júri; a única exceção que a Constituição fez ao foro por prerrogativa de função foi quanto aos crimes eleitorais dos membros do Ministério Público dos Estados (art. 96, III).

O foro por prerrogativa de função é aplicável mesmo a fatos ocorridos antes da investidura do agente no cargo ou nas funções *(RT, 461*:448; RCrim 56.627-3-São Bernardo do Campo, 2° Câm. Crim. do TJSP, Rel. Des. Angelo Gallucci, j. 6-6-1988; cf., ainda, José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal anotada,* 2. ed., Saraiva, p. 161; Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* 5. ed., Saraiva, v. 1, p. 196; Bento de Faria, *Código de Processo Penal,* 1960, v. 1, p. 196), bem como se estende ao julgamento de fatos ocorridos durante o exercício funcional, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício (STF, Súmulas 394 e 396).

Lembre-se uma situação, entretanto, que, em caso concreto, acabou inadequadamente por permitir ao réu escolhesse seu próprio foro. Tratava-se de imputação a ex-prefeito municipal, por crime de responsabilidade ocorrido antes de ser ele investido no cargo de deputado federal, cujas funções lhe impunham o foro privilegiado; quando do julgamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que podia o réu sujeitar-se ao foro comum, porque se afastara, mediante licença obtida junto à Câmara Federal, das funções que lhe impunham o foro especial; daí, afastado o foro privativo do Supremo Tribunal Federal, no só espaço da licença pôde ser julgado pela justiça do Estado (*v.* RCrim 56.627-3, de São Bernardo do Campo, acima referido).

Não prevalece, porém, o foro por prerrogativa de função se o ilícito tiver sido praticado enquanto o órgão se encontrava afastado do exercício das suas funções *(RT, 604:318),* ou aposentado *(RT, 606:412* — STF) ou após a cessação definitiva do exercício funcional (Súm. 451 — STF). Contudo, para o fato cometido enquanto no exercício funcional, o foro se aplica mesmo depois de demitido ou aposentado o órgão *(RT, 554:313, 461* :460; *RTJ,* 90:950; Súm. 394 — STF). Tal foro pode ser previsto por lei ordinária, não sendo privilegiado, ou, se tanto, seria privilégio permitido pela Constituição *(RJTJSP,* 22:392; *RTJ,* 90:950; *RT, 461*:460). Estende-se, como se desenvolverá no Capítulo 6, n. 10, até a crimes cometidos em outro Estado *(RT,* 499:302; *RTJ,* 90:950).

Finalmente, a qualidade de órgão do Ministério Público também pode ser critério de determinação de competência jurisdicional: cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar os *habeas corpus* em que seja paciente ou coator o procurador-

geral da República, bem como o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de segurança contra atos da mesma autoridade (art. 102, I, *d* e *i);* ao Superior Tribunal de Justiça, os *habeas corpus* em que sejam pacientes ou coatores membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, *c).* E, na esfera estadual, cabe às respectivas Constituições estabelecer a competência dos tribunais locais (art. 125, § 2°). A Constituição paulista de 1989 dispõe competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, o procurador-geral de justiça (art. 74, I), e nas infrações penais comuns e de responsabilidade, os membros do Ministério Público, exceto, naturalmente, o procurador-geral de justiça (art. 74, II). Igualmente, diz competir à mais alta Corte estadual processar e julgar os mandados de segurança e os *habeas data* contra atos do procurador-geral de justiça (art. 74, III), bem como os *habeas corpus* quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita à sua jurisdição (art. 74, IV).

d) Promoção e aposentadoria

As promoções dos órgãos ministeriais guardam paralelo com as dos magistrados (arts. 129, § 4°, e 93, II). Tal paralelo, porém, não é absoluto: a remissão constitucional assegura que, no que couber, os princípios atinentes às promoções dos magistrados são aplicáveis às promoções dos membros do Ministério Público. Tal extensão, porém, somente se dá de forma obrigatória quando se trate de promoção de *entrância a entrância,* ou seja, a única de que cuida a remissão (art. 93, II). Não há, pois, obrigatoriedade de aplicar-se no Ministério Público o mesmo critério utilizado na promoção de magistrados de *instância a instância* (cuidada no inc. III do art. 93 da Constituição). Quisesse o constituinte, e também o inc. III do art. 93 da Constituição da República poderia ser aplicado, *no que coubesse,* às promoções de instância a instância no Ministério Público.

Por sua vez, a aposentadoria com vencimentos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na instituição (arts. 129, § 4°, e 93, VI).

Por terem os magistrados e órgãos do Ministério Público um sistema próprio em matéria de aposentadoria, não se lhes aplicam as regras comuns dos servidores públicos civis (aposentadoria compulsória ou voluntária, nos termos do art. 40 da CR).

17. VEDAÇÕES

Passemos às vedações.

Antes da Lei Complementar n. 40/81, as vedações e impedimentos dos membros do Ministério Público eram aqueles genéricos da Carta de 1969 (art. 99); no Estado de São Paulo, além das proibições do funcionalismo público civil, ainda se lhes vedava o exercício da advocacia (art. 81 do Decreto-Lei Complementar n. 12/70, regra oriunda do art. 61 da Constituição Estadual de 1947).

Fruto de um esforço nacional especialmente coordenado pela Conamp, o art. 24 da Lei Complementar n. 40/81 impusera duas vedações gerais: *a)* exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como quotista ou acionista; *b)* exercer a advocacia.

Quanto a esta última vedação, o Supremo Tribunal já tinha decidido que não constituía direito adquirido o exercício da advocacia anterior à aludida vedação *(RTJ, 108:785; JSTF,* Lex, 63:237), mesmo porque inexiste direito adquirido de servidor à imutabilidade de regime jurídico *(RTJ, 121*:859).

Entendemos incompatível o exercício da advocacia pelos órgãos do Ministério Público, seja porque concorre em prejuízo da atividade ministerial, seja porque as prerrogativas e poderes concentrados em mãos dos órgãos do Ministério Público poderiam ser desviadas da função ministerial.

A Constituição de 1988, embora conferindo as mesmas garantias dos magistrados aos membros do Ministério Público, infelizmente não impôs a estes últimos as mesmas vedações daqueles, abrindo, na parte permanente e nas disposições transitórias, verdadeiras brechas na proibição do afastamento da carreira. Esses afastamentos, para ocupar cargos administrativos ou eletivos, se algum tempo atrás tiveram sua razão de ser, hoje não mais se justificam, porque desprofissionalizam o agente da instituição. Aliás, o exercício de tais cargos ou funções administrativas e a militância político-partidária comprometem sua independência, tanto que há muito corretamente vedadas na Magistratura.

O art. 128, § 5º, II, posto não exatamente com o mesmo alcance do dispositivo correspondente da Magistratura (art. 95, parágrafo único), impõe as seguintes vedações aos membros do Ministério Público: *a)* receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; *b)* exercer a advocacia; *c)* participar de sociedade comercial, na forma da lei; *d)* exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; *e)* exercer atividade político-partidária, salvo exceções previstas na lei.

A vedação da alínea *a* corresponde à do art. 95, parágrafo único, II, atinente aos juízes (posto mencione este "custas ou participação em processo"); as das alíneas *b* e *c* já provinham da Lei Complementar n. 40/81; a da alínea *d* só menciona "função pública", diversamente da correspondente vedação aos juízes, que, de forma mais ampla, menciona "cargo ou função" e não restringe a vedação à atividade *pública,* com a igual exceção de *uma só função* de magistério.

Quanto à vedação da atividade político-partidária, que para os juízes é absoluta (art. 95, parágrafo único, III), para os membros do Ministério Público, ao menos desta vez, ainda não o é.

É evidente que ao juiz e ao promotor, como cidadãos, não se lhes pode vedar ter opinião político-partidária[39]. Quanto aos agentes do Ministério Público, as atividades político-partidárias lhes serão vedadas, salvo as *exceções* que a legislação infraconstitucional venha contemplar. É evidente que esta última não poderá, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, inverter regra e exceção.

Embora se vejam, vez ou outra, iniciativas esparsas com objetivo de permitir atividade político-partidária aos juízes, seguindo modelos estrangeiros (cf. estudo de Volnei Ivo Carlin, O papel do juiz na sociedade moderna — o Judiciário na vida social, *RF, 293:110),* na verdade a doutrina predominante tem visto como importante garantia à imparcialidade e à independência dos juízes e do próprio Poder Judiciário a correspondente vedação a seus órgãos das atividades político-partidárias. A nosso ver, são elas bem aplicáveis ao Ministério Público, por identidade de razão, especialmente à vista da tradição social e cultural de nosso país, onde a política, de forma intensa, tem interferido negativamente na administração da justiça[40].

Nossa tradição legislativa veda cabalmente a atividade político-partidária aos magistrados, por se supor, a nosso ver corretamente, que o envolvimento político-partidário numa comunidade, no Estado ou até no País leva a aproximações, a composições, a favorecimentos recíprocos, a compromissos e envolvimentos com grupos, facções ou setores econômicos e políticos, sendo incompatível com a necessária isenção de ânimo para as questões submetidas a seu julgamento; por isso que não se lhes admite filiação a partidos políticos ou qualquer "ação direta em favor de um partido"[41], nem mesmo a participação em campanhas promovidas por partidos políticos[42]. Devem ainda abster-se de qualquer

---

39. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, cit.,* t. 3, p. 582; José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal,* cit., p. 252.

40. Em favor da vedação, para assegurar maior independência dos juízes: Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946, 3*. ed., Rio de Janeiro, Forense, t. 3, p. 185; do mesmo autor, *Comentários à Constituição de* 1967, cit., t. 3, p. 582; José Afonso da Silva, *Curso de direito constitucional positivo,* cit., p. 126; Rosah Russomano, *Anatomia da Constituição,* Revista dos Tribunais, 1970, p. 192; Paulino Jaques, *A Constituição explicada,* Forense, 1976, p. 118; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários, cit.,* v. 2, p. 199; Sampaio Dória, *Direito constitucional;* comentários à Constituição de 1946, Max Limonad, 1960, v. 3, p. 430; Flávio Meirelles Medeiros, Princípios de direito processual penal, *RF, 287:113*.

41. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, cit.,* t. 3, p. 582.

42. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários, cit.,* v. 2, p. 199.

Cf., também, Sampaio Dória, *Direito constitucional, cit.,* v. 3, p. 430.

ato de propaganda ou de adesão pública a programas de qualquer corrente ou partido político, bem como abster-se de promover ou participar de desfiles, passeatas, comícios e reuniões de partidos políticos.

Com acerto, tem-se reconhecido ser atividade político-partidária, vedada aos magistrados, a própria suplência de cargo de deputado, pois é a ela inerente a atuação político-partidária — a aceitação do cargo de juiz significa renúncia tácita à suplência (MJ 20.313-7-DF, Rel. Min. Décio Miranda, STF, Pleno, v. u., j. 14-4-1982; *DJU,* 18 nov. 1983, p. 17957).

O próprio registro de candidatura já é inequívoco exercício de atividade político-partidária, mesmo porque, para tanto, é imprescindível a prova de filiação partidária do candidato. O afastamento, se houver, há de ser definitivo, não bastando ao juiz o afastamento por disponibilidade: "nessa atividade (político-partidária), se há de compreender toda e qualquer participação do juiz nas competições de caráter político-eleitoral, esteja ele em exercício da função judicante ou em disponibilidade. A Constituição sabiamente dispôs por essa forma para resguardar os juízes das influências nefastas da paixão política e assegurar o funcionamento dos órgãos partidários num clima de isenção e equilíbrio, compatível com as exigências dos altos interesses da justiça" (Resolução n. 3.431, de 1950, in *Boletim Eleitoral do Tribunal Regional Eleitoral,* n. 72/1.086; Acórdão n. 57.894, Proc. n. 4.813, Rel. Juiz Carvalho Mange, Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo, j. 14-8-1968).

Considera-se, ainda, atividade político-partidária: fundar partidos políticos ou a eles filiar-se, bem como pertencer a órgãos de direção partidária ou ainda concorrer a postos eletivos (José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal,* cit., p. 252).

Por certo também pressupõe atividade político-partidária concorrer a cargos eletivos do Poder Executivo ou do Poder Legislativo (prefeito, governador, presidente da República; vereador, deputado, senador), pois que a filiação a partido e a campanha eleitoral dela não prescindem. Contudo, o exercício de cargos administrativos como secretário de Município ou de Estado, ou ministro de Estado, ou ainda chefe de gabinete de autoridades administrativas — tudo isso não pressupõe necessariamente atividade político-partidária (embora os ocupantes de tais cargos possam nela envolver-se e a cotio isso ocorra). Entretanto, a correta proibição de tais atividades não se encontra na norma do art. 128, § 5º, II, *e* (que veda atividade político-partidária salvo exceções previstas na lei); encontra-se, antes, na vedação de exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra *função pública,* salvo uma de magistério (art. 128, § 5º, II, *d,* vedação esta análoga à dos juízes, cf. art. 95, parágrafo único, I, com a só diferença de que, para estes, a vedação é mais ampla, pois tal dispositivo alude a *cargo ou função).*

A nosso ver, a pretexto de regulamentar-se a norma do art. 128, § 59, II, e (exceções vedação da atividade político-partidária), não pode o legislador infraconstitucional inverter a exceção e a regra, comprometendo a neutralidade e a independência funcional da instituição e de seus agentes. Isto é, não poderá ele permitir praticamente todas as atividades político-partidárias, vedando apenas uma ou outra delas, exclusiva ou especialmente as mais inconseqüentes. Afinal, não está dito na Constituição que serão *permitidas* as atividades político-partidárias aos órgãos do Ministério Publico, *salvo exceções* previstas em lei; está dito exatamente o *contrario.* Igualmente, não poderá o legislador infraconstitucional, a pretexto de regulamentar as exceções lícitas de atividades político-partidárias, incluir exceções às outras alíneas do inc. II do § 59 do art. 128 (isto 6, não pode permitir a advocacia ou o exercício de funções públicas meramente administrativas, p. ex., com o expediente de classificá-los simplesmente de "atividades político-partidárias" lícitas aos membros do Ministério Público).

Não pode ser olvidado, pois, que, excetuadas as hipóteses cobertas pela norma do art. 29, § 39, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no mais há proibição total ao membro do Ministério Público de exercer função de secretário de Município ou de secretário de Estado, ou de ministro de Estado, ou de chefe dos respectivos gabinetes ou ainda de assumir ou exercer cargos ou funções administrativas semelhantes ou a estas subordinadas, porque nesses casos se aplica a vedação da alínea *d* do inc. II do § 59 do art. 128 da Constituição da República: "exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério".

A violação a estas vedações será sancionada na legislação infraconstitucional.

18. A OPÇÃO PELO REGIME ANTERIOR

A esta altura, é necessário examinar o alcance do § 39 do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "Poderá optar pelo regime anterior, no que respeita às garantias e vantagens, o membro do Ministério Público admitido antes da promulgação da Constituição, observando-se, quanto às vedações, a situação jurídica da data desta".

Fruto de poderoso *lobby,* tal dispositivo transitório, visando a acomodar situações particulares, acabou desnaturando em grande parte o perfil constitucional que fora reservado dentre os dispositivos permanentes que se referem ao Ministério Público. A uma, porque os membros do Ministério Público federal, que já advogavam, poderão continuar a fazê-lo; a duas, porque o afastamento da carreira, para atividades político-partidárias ou para cargos administrativos, poderá continuar a ser utilizado irrestritamente por quem se encontre nas condições de exercer a opção de que cuida o dispositivo transitório; a três, porque criará dois

quadros paralelos dentro de cada Ministério Público, com garantias, vantagens e vedações díspares. Assim, dentro do campo de garantias, vantagens e vedações do regime anterior, por certo se poderá cogitar de opção pelo antigo tratamento remuneratório, bem como ausência do teto estipulado no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Anote-se, ainda, que da norma que faculta a opção, embora auto-aplicável, somente pode valer-se quem já era membro da instituição na data da promulgação da Constituição; outrossim, a opção só se admite seja externada de forma expressa, a qualquer tempo, seja por quem se encontre em exercício, seja por quem venha a afastar-se da carreira[43]. Trata-se, ainda, de opção *retratável* (no parágrafo anterior, do mesmo artigo, cuida-se de outra opção, ali expressamente irretratável; na opção de que ora se cuida, o constituinte não impôs a mesma limitação).

O § 32 do art. 29 poderia causar, A primeira vista, a impressão de que se referiria A opção dos órgãos do Ministério Público da Unido, pois o *caput* desse dispositivo não se refere aos membros do Ministério Público dos Estados. Entretanto, tal interpretação, inadequada a nosso ver, seria antes fruto da má qualidade técnica do dispositivo, do que da *mens legislatoris* e da *mens legis*. Quanto A primeira, o acompanhamento direto dos trabalhos da Constituinte mostra o alcance mais amplo do dispositivo, que se destina também aos membros dos Ministérios Públicos dos Estados (*v.* p. ex., o § 52 do mesmo artigo); quanto A segunda, a falta de referência expressa limitativa (como há no *caput* e nos outros parágrafos do mesmo artigo) bem demonstra que o alcance do § 32 não se limita aos membros do Ministério Público da Unido.

Entretanto, uma importante observação deve ser feita: o § 32 do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assegura o direito de opção pelo regime anterior, não permite aos membros do Ministério Público estadual o exercício da advocacia, direito que já não tinham, por força da Lei complementar n. 40/81.

Por último, a opção prevista no § 32 do art. 29 não poderia, mesmo, ser irretratável. O atual sistema de vedações constitucionais contempla duas hipóteses que dependem de regulamentação infraconstitucional (art. 128, § 52, II, *c* e *e).* Assim sendo, após o advento desta, não se poderia negar ao órgão do Ministério

---

43. Para quem se encontrava, na data da promulgação da Constituição, em situação que passou a ser atingida pela vedação, a opção pelo regime anterior devia ser imediata, para que pudesse persistir o afastamento da carreira, em situação compatível com a nova ordem constitucional.

A propósito, *v.* estudo conjunto de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Cássio Juvenal Faria e do autor desta obra, publicado em *MP Paulista,* APMP, 1988, n. 347, p. 3-5.

Público o direito de rever sua opção, acaso feita, ou de fazê-la, caso não a tenha ainda externado, procedendo à escolha entre o regime jurídico novo e o anterior, no que diz respeito as vedações de exercício de atividade político-partidária e de participação em sociedade comercial. A razão consiste em que, pelo novo sistema, veda-se a primeira atividade, "salvo exceções previstas na lei", e admite-se a segunda, mas "na forma da lei" (art. 128, § *d* e *e).* Assim, enquanto inexistirem tais leis, bem como quando sobrevenham elas, não será devido negar a opção ou a respectiva retração.

Em suma, a opção pode ser feita a qualquer tempo, desde que expressamente manifestada por membro do Ministério Público admitido antes de 5 de outubro de 1988, quer estivesse ele afastado ou em exercício na data da promulgação da Constituição; o princípio é auto-aplicável, podendo a opção ser retratada a qualquer tempo; quem se encontrasse no exercício de atividade político-partidária ou de cargo administrativo, quando da promulgação da Constituição de 1988, precisaria efetuar dita opção, para poder continuar regularmente a exercê-los.

19. ISONOMIA DE VENCIMENTOS[44]

Dispositivo fadado a ensejar muitas controvérsias[45], o art. 135 da Constituição de 1988 assevera que "Às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º". Por sua vez, o art. 241 acrescentou que "aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente As carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição".

Ora, em que pese a dicção do art. 241, o art. 135 *não disciplina carreira alguma.* Na verdade, apenas refere-se ele às carreiras disciplinadas, agora sim, no Título IV — "Da Organização dos Poderes", o qual compreende os arts. 44 a 135 da Constituição da República.

---

44. Apenas para registro, anote-se que, no regime da Carta de 1969, não se vinha admitindo vinculação ou equiparação de vencimentos. Nesse sentido: *RTJ,* /09:469, /06:458, 72:329. Em sentido contrario, sob a Constituição de 1946: RE 48.067 — STF, *Justitia,41:265* e *123:119; v.* pareceres de Vicente Rao, Afonso Arinos, Francisco Campos e Orozimbo Nonato na revista *Justitia, 123:133* e s.; *v.* ainda, artigo de Cláudio Ferraz de Alvarenga e Luiz Antônio Fleury Filho na revista *Justitia,* 114:95.

45. Apenas no Estado de São Paulo, logo após a promulgação da Constituição da Republica, foram ajuizados diversos mandados de segurança ou de injunção, visando a discutir o alcance dos arts. 135 e 241 (*v. g.* MS 9.842, 9.857, 9.872 e 9.874, todos do Tribunal de Justiça).

Para os administrativistas, *carreira "*é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram"[46].

Quais são essas carreiras? As carreiras *disciplinadas* em dito Título não são aquelas nele *referidas* apenas de passagem (como a dos serviços auxiliares dos tribunais — art. 96, I, *b,* ou a dos procuradores da Fazenda Nacional — art. 131, § 32). Também não se incluem nessa norma os cargos isolados referidos naquele Título (ex.: o presidente da Republica, os deputados, os juízes de paz), bem como os dos ministros do Tribunal de Contas que, sobre não estarem organizados em carreira, ainda têm forma própria a assegurar-lhes isonomia remuneratória (art. 73, § 32).

Carreiras *disciplinadas* naquele Título, portanto, são aquelas sobre as quais a Constituição impôs regras atinentes à forma de ingresso, ao provimento dos cargos, às atribuições, às vedações e às garantias. Dessa forma, incluem-se entre as carreiras disciplinadas no Título a *Magistratura* (arts. 92-126), o *Ministério Público* (arts. 127-130), a *Advocacia-Geral da União* (art. 131), a *Procuradoria dos Estados e do Distrito Federal* (art. 132) e a *Defensoria Pública* (art. 134).

Ora, o art. 135 manda estender às *carreiras* de que se falou, o princípio de limitação de vencimentos pelo teto, bem como a regra de isonomia do art. 39, § 1º.

A esta altura, seria de perguntar se não seria redundante o art. 135, pois que as regras dos arts. 37, XII, e 39, § 1º, porque gerais, já teriam incidência sobre todos os servidores públicos.

Deve ser recusada toda interpretação que parta do princípio de que a lei é desnecessária, exatamente quando, no caso, tem sentido próprio o art. 135 da nova Constituição: enquanto os arts. 37, XII, e 39, § 1º, cuidavam de teto ou isonomia entre *cargos,* o art. 135 permitiu, em tese, a existência de teto e isonomia entre *as carreiras* de que cuidou.

Assim, permitiu este ultimo dispositivo que se identificasse, para fins de remuneração, se há carreiras de atribuições iguais ou se há carreiras assemelhadas, seguindo-se, *mutatis mutandis,* os princípios acima já elencados a propósito da isonomia entre cargos.

Nesse mesmo Título IV, há referências esparsas a outros cargos e carreiras que, entretanto, nele não são regularmente disciplinados (*v. g.*, as secretarias e serviços auxiliares dos tribunais — art. 96, I, *b;* os cargos necessários administração da justiça — art. 96, I, *e;* a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional — art. 131, § 3º); outrossim, há referências a cargos ou funções isoladas, que

46. Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo,* cit., p. 382.

também não são abrangidos pelo art. 135 (os juízes leigos — art. 98, I; os cidadãos eleitos para funções de justiça de paz — art. 98, II).

Quanto aos ministros do Tribunal de Contas da União, têm os mesmos vencimentos e vantagens dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, não por força do art. 135, pois não constituem carreira, mas graças à equiparação direta (CR, art. 73, § 39).

Adentremos na parte interpretativa mais delicada: qual o alcance da extensão dos arts. 37, XII, e 39, § 1`2, às carreiras disciplinadas no Título IV?

Ao fixar disposições gerais para a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a Constituição estabelece, como regra geral, a vedação de vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inc. XII do art. 37 e o disposto no art. 39, § 1(-) (inc. XIII do art. 37).

Segundo o inc. XII do art. 37, os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo. Por sua vez, o art. 39 cuida da organização em carreira dos servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, com regime jurídico único; seu § 19 esta assim redigido: "A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas natureza ou ao local de trabalho".

Temos inicialmente: *a)* a regra é a proibição de vinculação ou equiparação; *b)* exceções (e, portanto, autorização para vinculação ou equiparação): o princípio do inc. XII do art. 37 e o do § 19 do art. 39, afora, naturalmente, as normas dos arts. 73, § 39, e 130. A primeira exceção (art. 37, XII) é uma forma de equiparação pelo teto; a segunda (art. 39, § 19), conquanto mencione "isonomia de vencimentos", e não "equiparação" ou "vinculação", a nosso ver, significa uma forma de equiparação ou vinculação, porque excepciona, expressamente, a vedação do art. 37, XIII. Assim, por exemplo, tanto para o motorista de um tribunal como para o motorista de uma assembléia legislativa, desde que seus cargos sejam assemelhados ou suas atribuições sejam iguais, cabe a isonomia de vencimentos.

Para assegurar-se isonomia remuneratória, são, pois, necessários estes requisitos:

1º) a isonomia de vencimentos depende do advento de uma lei infraconstitucional, que a assegure;

2º) necessário que se trate de cargos de atribuições iguais ou de cargos assemelhados;

3º) tais cargos devem ser do mesmo Poder ou devem ser assemelhados entre servidores dos três Poderes;

4º) não se incluem no tratamento isonômico as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho.

Analisando ditos requisitos, vemos que, quanto ao primeiro, diz a Constituição que *"a lei assegurará"* dita isonomia. Sem lei expressa, assegurando tal isonomia, não será possível sua concessão.

Quanto ao segundo, a lei constitucional se refere a "cargos de atribuições iguais ou assemelhados"; não diz "cargos de atribuições iguais ou *assemelhadas"*. "Assemelhados" refere-se a *cargos* e não a *atribuições.*

Em outras palavras, para que o legislador assegure dita isonomia, é necessário que: *a)* identifique, em concreto, cargos de *atribuições iguais;* ou *b)* torne, em concreto, *assemelhados os cargos.*

A questão de haver cargos de *atribuições iguais* é matéria que exige constatação concreta, ou seja, verificam-se as atribuições de um e de outro cargo, comparam-se e, se faticamente forem eles cargos de atribuições iguais, a lei deve assegurar a isonomia de vencimentos entre ambos (p. ex., se as atribuições forem iguais, a lei deverá assegurar isonomia de vencimentos entre o ascensorista de uma assembléia legislativa e o do respectivo tribunal estadual). Nesse caso, se a lei descurar de assegurar dito tratamento isonômico, poder-se-á recorrer ao Poder Judiciário (CR, arts. 52, LXXI, e 103, § 2º).

Por sua vez, a questão atinente aos *cargos assemelhados* não decorre apenas de uma constatação fática, ou que possa ser reconhecida caso a caso por via exclusivamente jurisprudencial. *Cargo assemelhado* não é apenas o cargo *semelhante* (caso em que se suporia uma mera constatação fática), e sim aquele que o legislador, num ato de vontade, fez *assemelhado* a outro cargo. Antes de mais nada, a disciplina imposta pela própria Constituição Federal é o primeiro parâmetro para aferir da existência de dita assemelhação. Por outro lado, em se tratando de assemelhação infraconstitucional, é evidente que, neste caso, não pode a vontade do legislador ser arbitrária, ou seja, não pode assemelhar cargos que nada têm em comum, como, por exemplo, o de ascensorista de assembléia legislativa e o de deputado estadual. Com efeito, não se pode, apenas, usar a vontade política do legislador infraconstitucional, para assemelhar cargos que nada tenham em comum. Dessa maneira, para não se cair em vício de inconstitucionalidade, deverá o legislador infraconstitucional levar em conta diversos critérios objetivos para efetuar a assemelhação de cargos, como desenvolveremos adiante.

O terceiro requisito diz respeito à abrangência da norma, que alcança não só os cargos do mesmo Poder, como o dos servidores dos três Poderes.

Por último, é natural que as *vantagens de caráter individual* e as relativas à *natureza ou ao local do trabalho* devem excepcionar o critério igualador,

previsto no dispositivo legal (p. ex., os adicionais por tempo de serviço, o trabalho em local perigoso ou insalubre).

Ora, os dispositivos dos arts. 37 e 39, por serem gerais, teriam inevitável aplicação a todo o Título IV da Constituição. Entretanto, veio o constituinte a inserir a norma dos arts. 135 e 241, remetendo-se a esses dispositivos, que cuidam da isonomia de vencimentos, para cargos assemelhados ou de atribuições iguais.

Por que o fez?

Antes de mais nada, é mister buscar o que motivou esses dispositivos. Houve pertinaz luta de diversos setores em prol das mais variadas equiparações. Os membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas queriam equiparação com a Magistratura; os procuradores do Estado, defensores públicos e delegados de polícia, aos promotores e juízes.

Posto algumas dessas equiparações fossem não só justificáveis, como mesmo necessárias em face da necessidade de conferir-lhes vedações, garantias e predicamentos adequados (membros da Magistratura, dos Tribunais de Contas e do Ministério Público), em diversas hipóteses inexistiam as mesmas razões para fazê-lo, mormente à vista da maior ou menor discrepância das atribuições e vedações.

Pode-se dizer que, inicialmente, notava-se que o constituinte, de uma forma geral, estava avesso às pretensões equiparatórias. Entretanto, nos trabalhos do primeiro turno da Constituinte, quando da votação dos Capítulos atinentes ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União e à Defensoria Pública, sérios impasses surgiram, nas negociações das lideranças políticas, até que, numa emenda de consenso (fusão de diversas emendas, votada em 12-4-1988), surgiu o dispositivo do art. 135, esforço nítido dos *lobbies* no sentido de estabelecer uma forma de equiparação de vencimentos entre as diversas carreiras.

Das equiparações nominais, entretanto, as duas delas expressamente admitidas foram a de vencimentos e vantagens de ministros do Tribunal de Contas da União em relação aos ministros do Superior Tribunal de Justiça (art. 73, § 3º), e a de membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas em relação aos demais membros da instituição (art. 130). Ao contrário, não foram aceitas as demais equiparações expressas de vencimentos, como a dos vencimentos de procurador-geral da República a ministro do Supremo Tribunal Federal, ou aquela dos delegados de polícia a promotores. Com efeito, foi recusada no segundo turno a equiparação nominal de vencimentos de delegados de polícia com mais de dez anos de carreira a promotores de justiça, dispositivo que chegou a constar do art. 33 das disposições transitórias do primeiro turno e que tinha sido aprovado com o bloco das disposições transitórias, tendo faltado o oportuno destaque de votação em separado (acabou sendo substituído pelo atual art. 241, com outra redação).

Assim nasceu o art. 135: fruto da pressão dos *lobbies* interessados em equiparações de vencimentos.

E, para arrematar o quadro, como se viu, também se aplica aos delegados de polícia de carreira o princípio do art. 39, § 1°, "correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135" da Constituição. Inicialmente a remissão se aplicava apenas àqueles delegados que já pertencessem à carreira na data da promulgação da Constituição de 1988, já que o dispositivo aprovado em primeiro turno fazia parte das disposições transitórias. Contudo, quando em 8 de setembro de 1988 o constituinte Bernardo Cabral encaminhou seu relatório à Comissão de Redação, transformou ele um dispositivo transitório, votado nessa qualidade, num dispositivo da parte permanente, inserindo-o num Título IX ("Das Disposições Constitucionais Gerais"...). Disse ele: "a esse título foram transpostos alguns artigos cuja matéria não era de natureza transitória ou não se enquadrava nos demais títulos do corpo permanente". Temos agora o art. 241 a integrar, no corpo permanente da Constituição, a extensão aos delegados de polícia de carreira da aplicação do princípio do art. 39, § P, correspondente às carreiras referidas no art. 135 da Constituição.

O art. 135 da Constituição, na verdade, apenas se remeteu a dois outros artigos que já estabeleciam princípios gerais, os quais, por si mesmos, já seriam em tese aplicáveis a todos os cargos disciplinados no próprio Título ou fora dele.

Já vimos o porquê da remissão.

A conclusão da inutilidade do art. 135 é inaceitável, porque não se devem presumir palavras nem dispositivos inúteis na lei — é a correta regra de hermenêutica.

Ora, pela norma genérica do art. 39, § P, a isonomia de vencimentos só devia ser concedida para: *a)* cargos assemelhados; ou *b)* cargos de atribuições iguais.

Não houvesse o art. 135, por certo que a isonomia de vencimentos dependeria da existência em concreto de *atribuições iguais,* ou de ter o legislador, em concreto, *assemelhado cargos.* A identidade de atribuições decorre de uma constatação fática; a assemelhação de cargos decorre da vontade do legislador. Não se disse "cargos semelhantes" — caso em que se poderia cuidar novamente de constatação fática; disse a lei "cargos assemelhados", o que induz, a nosso ver, a um ato de vontade *(assemelhar,* na sua acepção mais usual, de *fazer ou tornar semelhante).*

Ao exprimir o art. 135 que, às carreiras do Título, se aplica o princípio do art. 39, § P, por certo não queria dizer a mesma e só coisa que o próprio art. 39, § 1°. Para tanto, dispensava-se a repetição, se se queria significar a mesma coisa. Na verdade, é sustentável que a *mens legis* induz a uma forma de assemelhação por *carreiras* (cf. art. 135). Não uma assemelhação indiscriminada, porém.

Para proceder-se de forma adequada a qualquer tipo de assemelhação de carreiras, mister examinar mais a fundo o que são carreiras de atribuições iguais e o que podem ser carreiras assemelhadas.

É perfeitamente possível que a lei venha a assegurar isonomia de vencimentos entre carreiras de atribuições iguais, como, por exemplo, entre as diversas carreiras do Ministério Público da União (art. 128, I e II); se não o fizer, à índole do que ocorre com cargos de atribuições iguais, cabe acesso ao Judiciário, por parte dos interessados, para obter a isonomia devida.

Por sua vez, a assemelhação de carreiras depende, antes de mais nada, como vimos, do tratamento jurídico a elas dado pela Constituição Federal. E, na esfera infraconstitucional, também não se dispensa um ato de vontade do legislador. Essa vontade, porém, não é arbitrária, nem mesmo puramente discricionária, pois a assemelhação de carreiras, para não ser feita de modo flagrantemente inconstitucional (assemelhando, por exemplo, carreiras que nada tenham em comum), necessita, antes, da identificação, em concreto, de pontos de semelhança básicos entre *os cargos, os agentes, as funções* e *os atributos gerais* de cada uma delas.

Quanto *aos cargos* das respectivas carreiras, é preciso verificar: *a)* o provimento inicial (requisitos de qualificação e forma de provimento); *b)* o provimento derivado (forma de provimento); *c)* a organização interna da carreira (promoções, remoções).

Quanto *aos agentes,* é necessário examinar: *a)* as características da chefia; *b)* as características gerais dos agentes (princípios, natureza jurídica, garantias e vedações constitucionais).

Quanto *às funções,* deve-se confrontar: *a)* sua natureza jurídica; *b)* o objeto da atuação; *c)* a vedação de atribuições não-compatíveis.

Por fim, quanto *aos atributos gerais* de cada carreira, deve-se levar em conta: *a)* a finalidade institucional; *b)* as autonomias ou subordinações; *c)* o regime jurídico; *d)* as garantias gerais da carreira ou da instituição.

Vejamos, pois, qual a posição específica do Ministério Público em face do problema de assemelhação de carreiras.

Examinando-se detidamente as características intrínsecas dos cargos, dos agentes, das funções, bem como os atributos gerais de cada uma das carreiras a que se referem os arts. 135 e 241 da Constituição Federal, chega-se à conclusão de que é possível estabelecer, *de lege ferenda,* assemelhação entre algumas delas; entre outras, porém, obrigatoriamente deve ser negada.

Assim, à guisa de mero exemplo, enquanto há vários traços comuns entre o Ministério Público Federal, o do Trabalho, o Militar e o do Distrito Federal e Territórios (art. 128, I), ou entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado

(arts. 132 e 134), não há traços comuns entre a Magistratura e a carreira dos delegados de polícia.

Outrossim, é possível reconhecer características predominantes comuns entre as carreiras da Magistratura e as do Ministério Público, enquanto não é possível admitir o mesmo quando sejam estas últimas confrontadas com as demais carreiras referidas nos arts. 135 e 241 da Constituição da República.

Examinemos, um a um, os requisitos de assemelhação entre as carreiras. *Cargos:*

Quanto ao *provimento inicial,* os requisitos de qualificação e a forma de provimento são idênticos na Magistratura e no Ministério Público, sendo que, quanto às demais carreiras, embora os requisitos de qualificação sejam iguais (bacharel em ciências jurídicas), a forma de provimento é totalmente distinta (nas primeiras, o provimento é feito pela própria instituição; nas demais, obrigatoriamente pelo Poder Executivo, porque qualquer outra solução seria flagrantemente inconstitucional).

No *provimento derivado,* a forma de fazê-lo também é idêntica para a Magistratura e para o Ministério Público, sendo, porém, totalmente diversa nas demais carreiras, assim como o é no provimento inicial.

É a mesma a *organização interna* da Magistratura e do Ministério Público (organizados em iguais entrâncias e instâncias, atuando sempre lado a lado), sem paralelo nas demais carreiras de que cuida o aludido Título.

Agentes:

Examinando-se as *características da chefia* das instituições da Magistratura e do Ministério Público, vemos que há entre ambas os seguintes pontos comuns, inconfundíveis com as demais chefias das outras carreiras do Título, ou fora dele: *a)* a forma de provimento do cargo de chefia (na Magistratura e no Ministério Público não ocorre por ato unilateral do Poder Executivo; nas demais, seguindo o modelo federal, a escolha é feita *ad nutum* pelo chefe do Poder Executivo); *b)* o Poder Executivo não pode exonerar de ofício os chefes da Magistratura e do Ministério Público, enquanto pode e deve mesmo fazê-lo para os chefes das demais carreiras, nomeados em comissão; *c)* em casos de crimes de responsabilidade, os chefes de Ministério Público recebem o mesmo tratamento constitucional reservado aos chefes de Poder, sendo julgados pelo Poder Legislativo, em anômala função jurisdicional (art. 52, II); *d)* apenas o Poder Judiciário e o Ministério Público, por sua chefia, detêm a iniciativa do processo legislativo, sendo que totalmente inconstitucional seria admitir o início do processo legislativo por outras entidades não legitimadas a tanto pela Lei Maior (art. 61, *caput); e)* apenas estas duas instituições detêm a iniciativa direta da sua própria proposta orçamentária (arts. 99, §§ 1° e 2º, e 127, §§ *2°* e 39).

Por sua vez, as *características gerais* dessas instituições permitem anotar: *a)* o princípio da autonomia e da independência funcional só existe para ambas essas instituições e seus respectivos órgãos; *b)* as decisões finais de cada uma dessas instituições podem ser tomadas por órgãos isolados, pois qualquer um destes, por força da própria relação de organicidade, concentra nas mãos o poder da instituição a que pertencem; ao revés, nas demais carreiras, seus integrantes são funcionários públicos comuns, cujas decisões podem ser revistas ou disciplinadas pelas respectivas chefias, a quem devem obediência e disciplina, sendo que as decisões finais pertencem sempre ao chefe do Poder Executivo, na qualidade de agente político, investido pelo mandato eletivo popular justamente para tomar essas decisões de soberania; *c)* examinando-se a natureza jurídica dos seus órgãos, verifica-se que se trata de agentes políticos, o que inocorre nas demais carreiras dos arts. 135 e 241; *d)* as garantias são expressamente as mesmas para Magistratura e Ministério Público (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos); *e)* as vedações constitucionais são praticamente as mesmas entre magistrados e órgãos do Ministério Público (arts. 95, parágrafo único, e 128, § 5º, II), não havendo paralelo algum, também nesse ponto, entre essas carreiras e as demais.

Funções:

A *natureza jurídica* das funções da Magistratura e do Ministério Público consiste no exercício de uma parcela direta da soberania do Estado — característica que não está nem poderia estar presente nos demais setores do funcionalismo público comum, compreendidos pelas demais carreiras de que cuidam os arts. 135 e 241.

Quanto ao *objeto da atuação,* o Ministério Público é titular exclusivo da ação penal pública; ademais, tem iniciativa própria, acrescida de autonomia funcional, para zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição; por fim, dispõe de inúmeras outras funções, entre as quais o próprio controle externo sobre a atividade policial exercida pelos delegados de polícia e seus subordinados.

Há, ainda, literal *vedação do exercício de funções não compatíveis* pelos órgãos do Ministério Público e da Magistratura (arts. 95, parágrafo único, I, 128, § 5º, II, *d,* e 129, IX).

O *status* constitucional das funções ministeriais, bem como o objeto de sua atuação, corno ainda a vedação do exercício de atribuições incompatíveis com a destinação institucional — tudo isso é inconfundível com a situação das demais carreiras do Título ou fora dele, havendo apenas pontos de contato entre tais condições e as da Magistratura, ou seja, o exercício de uma parcela da soberania estatal e as vedações de funções incompatíveis.

Atributos Gerais:

A *finalidade institucional* do Ministério Público é própria, inconfundível com as demais carreiras; as *autonomias* são as mesmas que garantem os Poderes de Estado (administrativa, orçamentária e funcional); o *regime jurídico* dos membros do Ministério Público e da Magistratura é especial, em nada se confundindo com o dos demais funcionários públicos, aos quais se aplica o regime estatutário comum (ou seja, contém regras próprias sobre a independência funcional, a aposentadoria, o foro por prerrogativa de função já definido na própria Constituição Federal).

Além disso, diversos dispositivos esparsos asseguram garantias gerais às instituições, dando ao Ministério Público elevado *status,* no mesmo nível da Magistratura: impossibilidade de cometer à legislação delegada a disciplina de sua garantia (art. 68, § 1º, I); apenação como crime de responsabilidade do chefe do Poder Executivo quando atente contra o livre exercício do Poder Judiciário e do Ministério Público (art. 85, II); participação nos tribunais pelo chamado *quinto constitucional* (art. 94); liberação da dotação orçamentária da mesma forma que somente se faz aos Poderes de Estado (art. 168); exercício das funções exclusivamente por membros da carreira (art. 129, § 2º).

De quanto se expôs, sob o pretexto de assemelharem-se carreiras, não se pode chegar à pura, simples e geral equiparação, sem maiores considerações. A uma, porque, quando o constituinte de 1988 quis efetuar pura e simples equiparação ou vinculação de vencimentos, sem depender de ulterior normatividade infraconstitucional, declarou-o por expresso, seja para vedá-las em regra, literalmente (art. 37, XIII), seja para permiti-las, também de forma cabal (arts. 73, § 3º, e 130). A duas, porque o próprio § 1º do art. 39 pressupõe que referida isonomia seja *assegurada por lei.* Então será necessário o advento de uma lei, dizendo em que termos, em que limites, em que condições tal isonomia se dará, mesmo porque, posto haja assemelhação de cargos entre a Magistratura e o Ministério Público (forma de investidura, garantias, vedações, promoções, aposentadoria), igual fenômeno não ocorre entre aquelas e as demais carreiras disciplinadas no Título IV. A três, porque, como as *vedações* são diversas, algumas carreiras podem admitir atividades complementares inadmitidas noutras, ou contemplar regimes de dedicação parcial ou exclusiva, que não se concebem noutras[47]. Tais diversidades exigem justo tratamento desigualador. A quatro, porque, ao menos dentre duas das carreiras, a instituição do Ministério Público exerce o controle externo sobre a atividade policial, não sendo curial que supervisor e super-

47. Apenas à guisa de exemplo, o projeto da Comissão Afonso Arinos só sugeria a equiparação de vencimentos entre promotores e juízes quando tivessem aqueles regime de dedicação exclusiva (art. 313, II, *c).*

visionado estejam em situação de isonomia remuneratória. A cinco, porque, o princípio isonômico realmente deverá ter cabida, ainda que em relação a diversas instituições autônomas, desde que haja maior ou menor assemelhação de cargos ou carreiras, ou desde que haja identidade de atribuições, como entre os membros das diversas instituições que compõem o Ministério Público da União, por exemplo. A seis, porque, das carreiras referidas no art. 135, apenas a Magistratura e o Ministério Público exercem parcela direta da soberania do Estado, sendo seus órgãos agentes políticos, com garantias próprias e inconfundíveis.

A vontade política do Estado, pelos seus Poderes encarregados de editar a lei de que cuida o § 1° do art. 39, ou de aplicar a lei, administrativa ou jurisdicionalmente, por certo deverá levar a que se busque interpretação estreita, tendo em vista o efeito em cadeia que uma equiparação genérica, indiscriminada e irrestrita poderia causar, em prejuízo do próprio interesse público.

Anotou Nélson Nery Júnior[48] que existe um único ponto comum entre as carreiras jurídicas: em regra, seus integrantes são todos graduados em direito. Entretanto, lembra ele, das carreiras disciplinadas no Título IV, "juízes e promotores não são funcionários públicos. Ambos são agentes políticos do Estado, porque exercem parcela do poder. O juiz aplica a jurisdição; o promotor de justiça detém o monopólio da ação penal pública, tendo independência funcional, podendo fazer o que sua consciência mandar, em obediência tão-somente à lei. Os delegados de polícia são funcionários públicos sem independência, devendo obediência hierárquica ao Poder Executivo (Secretário da Segurança, Governador do Estado) e ao Judiciário, quando, por exemplo, no exercício da polícia judiciária. A vingar o texto do Projeto B, submeter-se-ão ao controle externo do Ministério Público, o que significa vinculação hierárquica. Não têm atribuição junto à jurisdição, não intervindo nos processos judiciais. Os advogados do Estado e defensores públicos exercem o procuratório. Devem, portanto, cumprir a determinação do mandante, não tendo independência funcional, como é curial. Diante deste quadro, não se pode vislumbrar uma identidade de funções entre as várias carreiras jurídicas, pois somente os juízes e promotores de justiça têm atribuições assemelhadas, estando organizados em carreiras paralelas e semelhantes, atuando, ambos, no processo judicial com absoluta independência funcional".

Assim, e em conclusão, entendemos que o art. 135 criou em tese um princípio de isonomia entre as várias carreiras disciplinadas no Título IV; contudo, o alcance de tal dispositivo dependerá da regulamentação que lhe dê a lei em harmonia com os princípios indicados na própria Constituição da República: a remissão do art. 135 ao § 1º do art. 39 não dispensa a necessidade, contemplada no próprio

48. *V.* artigo "Os vencimentos das carreiras jurídicas", publicado no jornal *Judicium,* São Paulo, ano 1, n. 1, 19 ago. 1988.

parágrafo, de ser assegurada pela legislação infraconstitucional a forma justa de efetuar a pretendida isonomia. Com efeito, diz o citado § 1° que "a lei assegurará" tal isonomia de vencimentos para cargos assemelhados ou para cargos de atribuições iguais. Deverá ser levado em conta pelo legislador o regime de dedicação, as atribuições, as garantias, as vedações, as carreiras, as funções, o exercício ou não de parcela da soberania do Estado, a própria natureza dos cargos em exame e dos seus ocupantes, se funcionários públicos ou agentes políticos — tudo isso, enfim, para reconhecer ou afastar a presença de atribuições iguais, ou para efetuar ou repudiar a assemelhação de cargos, de que fala a Lei Maior.

20. FUNÇÕES TÍPICAS

Dentro da destinação institucional que lhe reservam as leis, o Ministério Público atua mais freqüentemente em funções típicas, ou seja, em funções próprias ou peculiares à instituição. É o caso da promoção da ação penal pública (CR, art. 129, I), da promoção da ação civil pública (CR, art. 129, III), da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127), do zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CR, art. 129, II) etc.

Fazendo já dita distinção, Seabra Fagundes cuidou d'O *Ministério Público e a conservação da ordem jurídica no interesse coletivo:* "Aqui, advirta-se, só nos reportamos às funções intrinsecamente próprias do Ministério Público, as funções peculiares à sua natureza de órgão da sociedade, tal como hoje conceituado. Abstraímos de considerar a atribuição de advogado da Fazenda Pública, muita vez cometida aos seus membros, porque somente motivo de ordem prática (a operosidade da manutenção de advogados da Fazenda, ao lado dos titulares de promotorias e curadorias) faz que tal competência perdure com os titulares do Ministério Público; essa competência é incompatível, em qualidade, com o teor de neutralidade própria da função de defensor da lei" *(Justitia, 35:7).*

21. FUNÇÕES ATÍPICAS

Outras atribuições cometidas à instituição, entretanto, são-lhe ou foram-lhe atípicas, caso confrontadas com a destinação global do Ministério Público.

Foi o caso, por exemplo, da já mencionada representação judicial dos interesses patrimoniais da União (Carta de 1969, art. 95, § 2º; CPC, art. 1.212), hoje vedada à instituição, assim como agora também lhe é proibida a consultoria jurídica de entidades públicas (CR de 1988, art. 129, IX), à só exceção do art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Ainda exercita atualmente o Ministério Público algumas funções atípicas, como no patrocínio do reclamante trabalhista (CLT, art. 477, § 3º; Lei n. 5.584/70, art. 17), bem como nas hipóteses em que está autorizado a prestar supletiva assistência judiciária (LC n. 40/81, art. 22, XIII), nas de substituição processual do revel ficto (CPC, art. 9º, II, e parágrafo único; LC estadual n. 304/82, art. 41, II), e das vítimas de crime nas ações *ex delicto* (CPP, art. 68). Doravante, nestas últimas hipóteses, segundo disponha a legislação infraconstitucional, é possível admitir a atuação supletiva ou substitutiva da defensoria pública.

22. OBJETIVO COMUM NAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

À vista do que já foi exposto, quer atue em função típica, quer em função atípica, em suas atividades institucionais o Ministério Público sempre age em busca de um *interesse público,* que ora está ligado a *pessoas determinadas (v. g.,* o zelo pelos interesses dos índios — CR, art. 232; de incapazes — CPC, art. 82, I; do alimentando — Lei n. 5.478/68, art. 9º; do acidentado do trabalho — CPC, art. 82, III; da fundação — CC, art. 26; da massa falida — Lei de Quebras, art. 210; de pessoas portadoras de deficiência — Lei n. 7.853/89; de investidores no mercado de valores mobiliários — Lei n. 7.913/89), ora ligado a *grupos de pessoas determinadas ou determináveis (v. g.,* a defesa judicial dos interesses das populações indígenas — CR, art. 129, V; a defesa do consumidor, do investidor em matéria atinente a interesses coletivos — CR, art. 129, III; Lei n. 7.347/85; Lei n. 7.913/89), ou, enfim, ora se relaciona de modo indeterminado com *toda a coletividade (v. g.,* nas ações penais — CR, art. 129, I, e CPP, arts. 24 e 257; nas questões de estado — CPC, art. 82, II; no mandado de segurança — Lei n. 1.533/51, art. 10; na ação popular — Lei n. 4.717/65, art. 6º, § 4º; na ação em defesa do meio ambiente e outros interesses difusos — CR, art. 129, III; Lei n. 7.347/85).

Não se pode negar que a intervenção do Ministério Público, como visto, pressupõe sempre o zelo de um *interesse público (v.,* neste Capítulo, n. 4, *b).* Contudo, quando verificamos o escopo da jurisdição, os princípios norteadores do devido processo legal, a preservação do equilíbrio do contraditório e a defesa da ordem jurídica, somos levados a concluir que em todos os processos sempre há um interesse público subjacente. Aparentando incoerência, porém, ao menos *de lege lata,* o Ministério Público não atua em qualquer processo. em que pese dizer a atual Constituição ser ele "instituição essencial à função jurisdicional do Estado" (art. 127). *De lege ferenda,* pode-se cogitar na intervenção do Ministério Público em todas as ações, não só pela sua destinação constitucional, como também diante do modelo federal, pois a instituição oficiará em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal (CR, art. 103, § 1º).

A razão dessa ausência de intervenção em diversos feitos parece-nos clara: na verdade, o Ministério Público sempre intervém no zelo de interesses sociais ou individuais indisponíveis (CR, arts. 127 e 129, I e IV)[49], ou no zelo de interesses difusos ou coletivos (CR, art. 129, II, III e V). Nesta última categoria, podem ser inseridas as hipóteses de defesa do meio ambiente ou do consumidor. Quanto às primeiras, zela por uma indisponibilidade que ora é absoluta, por dizer respeito ao próprio bem jurídico objeto da demanda (p. ex., na ação penal pública, há o conflito entre o *ius puniendi* e o interesse à liberdade; na ação de nulidade de casamento, o estado da pessoa é matéria de ordem pública); ora é relativa, porque só diz respeito a um bem de que não pode dispor determinada pessoa (p. ex., um imóvel, que em si mesmo não é senão um bem patrimonial disponível, se pertencer a um incapaz, não poderá ser objeto de atos de disponibilidade nem deste, nem de seu representante legal, consoante os arts. 385 e 386 do Código Civil).

Nas hipóteses de indisponibilidade absoluta, o Ministério Público intervém para zelar por um interesse público impessoal. Aqui, sua legitimidade faz pressupor atuação desvinculada do interesse de qualquer das partes, desde que sempre em busca de sua destinação institucional. Exemplifiquemos com a ação de nulidade de casamento; nela, é o Ministério Público órgão interveniente, que age com liberdade, apenas limitado pela sua consciência. Pode apelar em busca da procedência ou da improcedência do pedido, com que favorecerá eventualmente a um ou a outro dos partícipes da relação processual. Nesse feito, porém, não terá interesse em recorrer da eventual fixação do montante dos honorários advocatícios carreados a título de sucumbência a uma das partes maiores e capazes, pois, diversamente da questão de mérito subjacente, que é o estado das pessoas, a matéria da verba honorária se inclui dentro do campo de disponibilidade dos interessados.

Também nas situações de indisponibilidade relativa, a atuação do órgão ministerial está limitada pela finalidade última da intervenção. Assim, quando haja interesses de incapazes, ainda que se admita que possa opinar com liberdade *(Justitia, 130:187; RT,* 467:272 — STF), não poderá argüir exceções ou apelar em defesa de pretensão que contrarie o interesse deles, pois aqui estaria tomando a iniciativa do impulso processual de defesa dos interesses da parte contrária, que é maior e capaz, e em cujo favor, no caso, não está institucionalmente destinado o Ministério Público a agir.

Não é diverso o que ocorre na defesa de interesses coletivos ou difusos, pois também aqui a atuação ministerial está evidentemente balizada pela finalidade interventiva. Não terá a instituição interesse nem legitimidade para tomar

49. Também enfatizando o caráter da indisponibilidade dos interesses na atuação ministerial, *v.* Antônio Cláudio C. Machado, A *intervenção do Ministério Público, cit.*

iniciativa de impulso processual se, assim fazendo, estiver em contrariedade com os interesses que legitimam sua atuação.

Procurando sistematizar as causas interventivas da instituição ministerial, Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, que pode ser considerado o ideólogo do Ministério Público na Constituição de 1988, com bastante felicidade identificou quatro situações que exigem o comparecimento da instituição em juízo:

"1ª) Quando a parte ligitante se apresente de tal maneira inferiorizada que, sem a participação do Ministério Público, não estaria assegurada a igualdade das partes no processo. É o que ocorre, por exemplo, com os acidentados do trabalho, que devem enfrentar, em juízo, toda uma autarquia especializada em contrariar pretensões dessa natureza. Sem o Ministério Público, em casos assim, o processo seria um método injusto de solução de conflitos.

"2ª) Quando a condição pessoal da parte torna o seu direito indisponível ou disponível de forma limitada.

"3ª) Quando está em jogo um bem da vida (independentemente da qualidade do seu titular), seja material, seja imaterial, que é fundamental para a sobrevivência da sociedade, o que, normalmente, se pode aferir pela nota de indisponibilidade absoluta ou relativa que o atinge.

"4ª) Quando o bem da vida tem por titulares uma porção significativa dos membros da sociedade (como interesses difusos e os coletivos)"[50].

Podemos concluir, portanto, que as funções institucionais do Ministério Público devem ser iluminadas pelo zelo de um interesse social ou individual indisponível, ou, então, pelo zelo de um interesse difuso ou coletivo. Sua atuação processual dependerá ora da *natureza do objeto jurídico da demanda,* ora se ligará à *qualidade de uma das partes,* quer porque de seus interesses não possam estas dispor, senão limitadamente, quer porque seus titulares padecem de alguma forma de acentuada deficiência, que torna exigível a intervenção protetiva ministerial.

23. FUNÇÕES EXCLUSIVAS E CONCORRENTES

Interessante será agora nos determos na análise das funções do Ministério Público, que basicamente se resumem em promover a aplicação e a execução das leis, no zelo de interesses sociais ou individuais indisponíveis (arts. 127 e 129).

Dentro de seus misteres, ora a função institucional lhe deve ser privativa (como promover a ação penal pública — CR, art. 129, I), ora as exerce sem exclusividade (como a função de defensor do povo, ou a de promover a ação civil

50. Prefácio ao nosso livro *Curadoria de ausentes e incapazes,* APMP, 1988.

pública, ou a de exercer outras funções compatíveis com sua finalidade — CR, art. 129, II, III, IX e § 1º).

a) Ação penal pública

A promoção da ação penal pública, par a par com a representação dos interesses do rei junto aos tribunais, confunde-se com a própria história do Ministério Público.

Entretanto, enquanto o tempo fez com que o Ministério Público se afastasse completamente da defesa dos interesses patrimoniais do Estado, agora, ao revés, acabou cometendo-lhe a exclusividade na promoção da ação penal pública. Hoje, contudo, longe de ser visto como um simples acusador público, obrigado a acusar a qualquer preço, ao contrário o órgão do Ministério Público, detendo em mãos a titularidade da ação penal, acabou constituindo um primeiro fator da própria imparcialidade judicial dos julgamentos, já que possibilita, com sua iniciativa, o princípio da inércia da jurisdição.

Entretanto, a história legislativa de nosso país demonstra que até recentemente não detinha o Ministério Público exclusividade na promoção da ação penal pública: as leis estão cheias de exemplos do chamado procedimento penal de ofício, por força do qual até mesmo o próprio juiz podia acusar e julgar, ao mesmo tempo, num absurdo lógico que violava as mais elementares garantias constitucionais do devido processo legal e do direito ao contraditório *(RT,* 564:429).

Com o advento da Lei Complementar n. 40/81, a promoção da ação penal pública passou expressamente a ser "função institucional" do Ministério Público. Isso por si já significava, em primeiro lugar, que lei ordinária não poderia excluir-lhe a ação penal pública, em hipótese alguma[51]. Em segundo lugar, já se podia sustentar o princípio da exclusividade da ação penal pública pelo Ministério Público, como o fizemos desde os primeiros dias da vigência da Lei Complementar n. 40/81[52].

Entretanto, na primeira oportunidade que teve o Supremo Tribunal Federal para abolir, com o anátema da inconstitucionalidade, o abominado procedimento penal *ex officio,* infelizmente não o fez (RHC 60.339, 2ª T., j. 26-10-1982, *RT,* 573:459; 578:338, 570:344; *JSTF,* Lex, 52:317 etc.). Dessa forma, mesmo após

---

51. *RT,* 594:412; 581:370; contra, *RT,* 592:445 — incorretamente; cf. *RT,* 564:429.

52. *V. RT,* 559:268, n. 3, 564:429; *v.* também Paulo Édson Marques e João Carlos Kurtz, artigos na revista *Justitia, 114:9* e 116:65; *v.* ainda, artigos de José Frederico Marques e Ada Pellegrini Grinover, *O Estado de S. Paulo,* 16 jul. 1982, p. 27, e 5 set. 1982, p. 41, respectivamente.

o advento da Lei Complementar n. 40/81, nossa realidade forense conviveu com o absurdo procedimento de ofício[53].

Com razão, advertia Pimenta Bueno: "Que faz o juiz quando procede *ex officio?* Constitui-se simultaneamente julgador e parte adversa do delinqüente; dá denúncia a si próprio, escolhe as testemunhas e inquire-as, perguntando o que julga conveniente; e, por fim, avalia as provas que ele criou, e pronuncia ou não, como entende. Há nisto garantia alguma?"[54].

O procedimento penal *ex officio,* além disso, violava a harmonia entre os Poderes. Por parte do *juiz,* quando instaurava ele a ação penal, praticava ato de acusação, o qual materialmente era ato administrativo *stricto sensu* — jamais jurisdicional. O juiz, não sob a luz da Constituição de 1937, mas das que lhe sucederam, estava totalmente impedido de acusar, pois, ao acusar, ao receber a acusação e ao julgar, estava acumulando funções de dois Poderes distintos. Por parte do *delegado de polícia,* também havia quebra da citada harmonia. Quando instaurava ele a ação penal, ainda não estava havendo tal quebra. Autoridade administrativa que é, senão desde a Lei Complementar federal n. 40/81, ao menos com a Constituição de 1988, ficou impedido de promover a ação penal pública (art. 129, I, e § 2º). Mas desde antes da CR de 1988 e da própria Lei Complementar n. 40/81, a inconstitucionalidade do procedimento *ex officio* por parte do delegado não ocorria na sua instauração, mas no seu processamento, ou seja, quando o delegado podia presidir a instrução criminal. Sabe-se que a instrução criminal contraditória, sob a presença do juiz imparcial *(super partes),* já era garantia constitucional, decorrente do devido processo legal (princípio hoje expresso — CR, art. 5º, LIII a LV). Onde o contraditório na instrução criminal dirigida pelo delegado, que acumulava as funções de acusador e de juiz presidente?! Ao processar a acusação que ele mesmo formulou, ao mandar citar o réu, ao deferir ou indeferir provas, perguntas, contraditas, assistência à acusação, praticava atos de instrução e até atos decisórios privativos dos membros do Poder Judiciário. Aliás, a atividade jurisdicional compreende não só julgar uma imputação, mas também dela conhecer: é a auto-instrução, é a presidência de todo o processo de conhecimento, é o ato de condenação ou de absolvição, é a presidência e a decisão de todos os incidentes jurisdicionais da execução, tudo isso é atividade jurisdicional.

Assim, no que diz respeito à iniciativa para a promoção da ação penal pública, era longo reclamo da doutrina o de que fosse abolido o procedimento

53. *V.* a propósito, Piero Calamandrei, *Instituciones de derecho procesal civil,* Buenos Aires, 1973, v. 2, p. 296.

54. *Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro,* 5. ed., p. 105-6.

penal de ofício, uma teratologia que fazia concentrar nas mãos do julgador os poderes de acusação, em prejuízo do devido processo legal *(RT,* 564:429).

Com a exclusividade da ação penal pelo Ministério Público, advinda da Constituição de 1988, eliminou-se esse grave erro da legislação atual. Diz o inc. I do art. 129 que, entre as *funções institucionais do Ministério Público,* inclui-se a de *"promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei".*

A promoção da ação penal pública, pelo Ministério Público, é-lhe privativa, e de imediata incidência, não sendo óbice a essa exclusividade a referência feita ao fim do inciso: *na forma da lei.* O que significa essa referência é que a legitimidade ativa do Ministério Público, na ação penal, com uma só exceção constitucionalmente fixada — de que cuidaremos logo a seguir —, é função institucional privativa do Ministério Público; o que será feito *na forma da lei* é o *como* promover. Não bastasse a clara dicção legal, ainda cabe destacar o § 1° do mesmo art. 129 da Constituição da República, que afirma: "A legitimação do Ministério Público *para as ações civis previstas neste artigo* não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei". Cuida esse parágrafo da legitimação *concorrente* para as ações *civis;* a ação *penal* pública é de legitimação *exclusiva.*

A única exceção à exclusividade da iniciativa da ação penal, pelo Ministério Público, decorre de expresso texto constitucional. Entre os direitos e deveres individuais e coletivos, o inc. LIX do art. 5º da Constituição menciona que "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal" — dispositivo que repete literalmente o art. 29 do Código de Processo Penal de 1941.

É justo que, em face da inércia do Ministério Público — por esta entendida a omissão de ato de ofício (isto é, a omissão quer do oferecimento de denúncia, quer da manifestação de arquivamento, quer da requisição de novos e necessários atos investigatórios), haja uma última válvula para que o *ius puniendi* estatal possa ser exercitado. É evidente que, segundo jurisprudência que já se cristalizou sob a vigência de dispositivo de igual teor da legislação anterior à Constituição de 1988, a manifestação ministerial em prol do arquivamento, acolhida pelo juiz, elide o cabimento da ação penal privada subsidiária da pública[55].

---

55. Cf. Súmula 524 — STF; *RTJ,* 112:473; cf., ainda, Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* cit., art. 29.

Já na vigência da nova Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal continuou entendendo que "o requerimento de arquivamento do inquérito policial, pelo Ministério Público, não configura inércia da Instituição, não autorizando ação penal subsidiária" (HC 67.502-6-RJ, 24 Turma, Rel. Min. Paulo Brossard, *DJU,* 9 fev. 1990; acórdão publicado

E mais: com o inc. I do art. 129, também se evitou a chamada *ação penal popular*[56], que se apresentava sedutora por trás das aparências da abertura democrática, em prol das liberdades públicas.

É verdade que, num sentido mais abstrato, todo poder emana do povo, mas nem sempre este o *exerce diretamente* (CR, art. 1º, parágrafo único). Não se quer dizer, portanto, que seja qualquer do povo que, em concreto e individualmente, possa ou deva tomar decisões técnicas sobre matéria da soberania do Estado: assim, não só fazer a lei, como julgar, como administrar, são poderes hauridos do povo, numa democracia, mas, salvo em limitada medida, não são nem devem ser tarefas diretamente exercidas pelo povo ou, mais ainda, por um único particular. Tem o povo um corpo de agentes políticos, regularmente investidos por ele e pela soberania do Estado em funções que exigem conhecimentos técnicos, serenidade, objetividade e sobretudo independência funcional.

As ações penais populares, na verdade, têm no art. 108, parágrafo único, da Lei de Falências, um triste exemplo — dispositivo esse que se presta, como notoriamente se sabe, a uma fonte de extorsões, e, embora institua uma espécie de ação penal popular subsidiária, advém, entretanto, de uma lei editada em período de totalitarismo e não de abertura democrática...[57].

A acusação privada, se admitida indistintamente em crime de ação pública, por certo prestar-se-ia a móveis privados, a vinganças particulares ou a conivências aptas a frustrar futuramente uma apuração mais séria. Afinal, a decisão de não acusar, em crime de ação penal pública, não gera nenhuma lesão de direito individual. Pela sua lesão de direito individual o cidadão poderia, como pode, acionar o Judiciário; o que não tem razoabilidade é que, em busca de um interesse público de que é titular o próprio Estado soberano, um particular, que não é detentor do *ius puniendi,* se substitua ao órgão político, que tem independência no exercício de suas funções, e passe a agir em razão de móveis privados.

---

na *Revista Jurídica,* l50:138). Manteve-se, assim, a interpretação que já vinha sendo dada ao art. 29 do Código de Processo Penal, segundo a qual não se admite o ajuizamento da ação penal subsidiária quando o Ministério Público tiver requerido, no prazo legal, o arquivamento do inquérito policial.

56. Contra a ação penal popular, *v.* artigo de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo, em *Justitia, 129:9*.

57. Convém anotar que, em face dos novos dispositivos constitucionais (arts. 5º, LIX, e 129, I), a ação subsidiária na falência não poderá ser intentada pelo síndico ou qualquer credor, a não ser que tenha havido inércia ministerial (a mesma interpretação do art. 29 do CPP), não sendo suficiente, para sua propositura, o mero não-oferecimento da denúncia quando tenha havido expressa e tempestiva manifestação ministerial de arquivamento. Neste caso, inexistiu inércia do órgão acusador.

Deve-se almejar, isto sim, um sistema mais eficiente de controle quer da inércia ministerial, quer do arquivamento do inquérito, vale dizer, de controle dos mecanismos da não-propositura da ação penal pública pelo Ministério Público. Quanto ao primeiro ponto, a própria Constituição de 1988 instituiu um sistema de controle da *falta de manifestação ministerial* (ausência de oferecimento de denúncia ou de manifestação em prol do arquivamento): trata-se do inc. LIX do art. 58 (ação penal privada subsidiária). Quanto ao mecanismo de controle das promoções ministeriais de *arquivamento,* a experiência atual demonstrou ser insatisfatório o sistema do art. 28 do Código de Processo Penal (que põe o poder de dar a última palavra a respeito da não-propositura da ação penal pública nas mãos de uma única pessoa, o procurador-geral, que, ainda que tenha crescido em muito nas suas garantias, ainda continua sendo escolhido e nomeado pelo chefe do Poder Executivo, e agora passa a ser destituído pelo Poder Legislativo).

A nosso ver, a melhor solução é a da Lei n. 7.347/85 (art. 98), que cuida da ação civil pública, ou a da Lei n. 7.853/89 (art. 68), ou seja, atribuir-se a decisão final sobre a não-propositura da ação penal pública a um órgão ministerial colegiado (Conselho Superior do Ministério Público). Um órgão colegiado, em regra, tem maior descortino, bem como maior independência, já que a pluralidade de componentes estaria em tese menos sujeita a pressões políticas ou pessoais.

A Constituição de 1988, de maneira expressa, mitigou o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Aceitou, pela primeira vez, que juizados especiais fossem competentes para a *conciliação* em infrações penais de menor potencial ofensivo, bem como permitiu a *transação* "nas hipóteses previstas em lei" (art. 98, I).

b) O defensor do povo[58]

Entre as *funções institucionais* do Ministério Público, também se insere a de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (CR, art. 129, II).

Nos últimos anos, por influência estrangeira, tem-se falado na criação de um *defensor do povo* destinado a receber e apurar as mais diversas reclamações de interesse popular contra as autoridades e os serviços públicos. De forma insistente, buscou-se em figuras alienígenas (como o *ombudsman* dos países escandinavos) o modelo ideal para um *ouvidor* ou um *defensor do povo* em nosso

58. *V*. também o Capítulo 9.

país. Já sustentamos que um Ministério Público realmente forte e independente dispensaria tal órgão à parte, que, mesmo nos países onde foi criado, tem funções apenas investigatórias, enquanto o Ministério Público, entre nós, além da investigação, tradicionalmente tem a função de levar às barras dos tribunais os responsáveis pelas violações *(O promotor de justiça e o atendimento ao público,* Saraiva, 1985).

Entretanto, apesar dessas considerações, a Comissão Afonso Arinos, em sua reunião plenária, sugeriu a criação de um defensor do povo fora do Ministério Público, em campo de atuação que já era próprio a este último, no qual já atuava e melhor ainda atuará, caso seja aparelhado e se dedique seriamente a essa importantíssima, porém delicada, área de atuação, com o zelo, o equilíbrio e a independência que são indispensáveis.

E mais. Às vésperas da instalação da Assembléia Nacional Constituinte, pelo Decreto n. 93.714, de 15 de dezembro de 1986, tinha sido criada uma Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão — Códici, evidentemente mais um órgão burocrático, manipulado pelo Executivo, a quem estava totalmente subordinada. Que independência se poderia esperar dessa "Códici", nas reclamações contra os abusos provindos das autoridades ligadas ao mesmo Poder?...

Notou-se, nos trabalhos da Constituinte, que confiou ela na instituição do Ministério Público, já organizada em carreiras em todo o País: melhor seria carrear-lhe as funções e os instrumentos para que assumisse novos e relevantes encargos, totalmente compatíveis com sua própria destinação. Conferiu-lhe, pois, notável crescimento, especialmente quanto às suas funções. Embora sem tornar-lhe evidentemente privativa a defesa dos direitos nela assegurados, conferiu ao Ministério Público a tarefa do *defensor do povo,* ainda que desta expressão não se tenha valido (CR, art. 129, II).

De qualquer forma, fica aqui nossa esperança e nossa certeza. A esperança de que o legislador infraconstitucional reconheça ser desnecessário criar novos organismos sem autonomia e independência, apenas burocratizando ainda mais a atuação do Estado; e a certeza de que, somente se forem conferidos efetivos instrumentos de trabalho e garantias concretas ao Ministério Público e ao Poder Judiciário, aperfeiçoando ao extremo as instituições votadas à proteção das liberdades e direitos individuais e coletivos, é que serão coibidos os abusos por violações de direitos humanos — das quais o Estado aliás dá e sempre deu um dos maiores exemplos, sendo, a um só tempo e muitas vezes, o maior e mais poderoso inimigo do homem.

Ora, para o exercício das funções de que cuida o inc. II do art. 129, acredita-se que a legislação infraconstitucional deva atribuir-lhe uma atividade fiscalizatória geral, em relação a órgãos, pessoas ou autoridades da administração direta, indireta, autárquica ou fundacional, podendo o órgão do Ministério Público, entre

outras idéias, e na respectiva área de atuação funcional: *a)* receber petições, reclamações ou representações de pessoas interessadas; *b)* instaurar, presidir ou determinar a abertura de sindicâncias para apurar denúncias que lhe cheguem; *c)* requerer a instauração de comissão parlamentar de inquérito, podendo acompanhar seus trabalhos; *d)* expedir notificações para comparecimento de pessoas e requisitar informações, documentos e explicações; *e)* realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; *f)* propor as ações judiciais necessárias.

c) A promoção da ação civil pública

Aduz o inc. III do art. 129 da Constituição da República ser função institucional do Ministério Público "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Nesse campo, ainda cabe anotar que a própria Constituição da República cometeu ao Ministério Público promover ação de responsabilidade civil decorrente de infrações apuradas por comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º).

Quanto à promoção da ação civil pública em defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, trata-se de um campo de atribuições que o Ministério Público já tinha conquistado recentemente[59].

O inquérito civil, inicialmente criado pela Lei n. 7.347/85, destinava-se à coleta, por parte do órgão do Ministério Público, dos elementos necessários à propositura da ação civil a ele cometida na área de proteção do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Bem andou o legislador constitucional de 1988, ao prever a instauração de um inquérito civil mais amplo, que agora servirá à coleta de elementos para a propositura de qualquer ação civil da área de atuação ministerial[60]. Com isso, possibilita-se o ajuizamento de ações mais bem aparelhadas e instruídas, sem falar que, no curso do inquérito, também se podem apurar, ao contrário, circunstâncias que demonstrem a desnecessidade da própria provocação jurisdicional,

---

59. *V*. nosso A *defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural,* Revista dos Tribunais, 1988; *v.* nosso "A defesa dos interesses difusos em juízo", *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* 16:3465).

60. Posteriormente à Lei n. 7.347/85, outras leis acolheram o sistema do inquérito civil (*v. g.*, Leis n. 7.853/89 e 7.913/89, para defesa de interesses ligados às pessoas portadoras de deficiência e aos investidores no mercado de valores mobiliários).

levando ao arquivamento do inquérito, o que em muito ajudará a desafogar os serviços judiciários, quando o acesso a ele não se faça mister.

Corajosamente o legislador constitucional foi além da própria Lei n. 7.347/85, que contara com um veto presidencial à norma de extensão pela qual se pretendera permitir ao Ministério Público a defesa de outros interesses difusos. Previu ele a iniciativa ministerial "na defesa do meio ambiente *e de outros interesses difusos e coletivos",* ou seja, inseriu expressamente a mesma norma de extensão que anteriormente tinha sido vetada pelo então presidente da República, quando da sanção da Lei n. 7.347/85.

Interpretando conjuntamente o inc. III do art. 129 com a norma de destinação institucional (art. 127), toma-se claro que o Ministério Público terá ação civil pública na defesa de interesses difusos ou coletivos, bem como na defesa de interesses sociais e individuais indisponíveis.

Importante é anotar, porém, que nesse campo a Constituição corretamente negou a exclusividade da ação ministerial, pois que "a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei" (§ 1º do art. 129).

d) Ação de inconstitucionalidade e representação interventiva

Cabe ao Ministério Público a função institucional de promover a ação de inconstitucionalidade e a representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos na Constituição (art. 129, IV).

Por sua vez, o inc. VI do art. 103 confere ao procurador-geral da República a propositura da aludida ação de inconstitucionalidade, e o § 2º do art. 125 delega aos Estados instituir a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais *em face das Constituições estaduais*[61]*,* vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão[62].

Tendo em vista o modelo federal, bem como a destinação institucional e a iniciativa já assegurada ao Ministério Público na propositura de ações civis na

---

61. A representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, *em face da Constituição Federal,* é ação direta de competência originária do STF (cf. CR, arts. 102, I, *a,* e 103).

A Constituição paulista de 1989 instituiu a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito da mesma Constituição local (art. 74, VI).

62. Pela Constituição paulista de 1989, é concorrente a legitimação (art. 90).

defesa da ordem jurídica e dos interesses coletivos, por certo as Constituições estaduais conferirão aos respectivos procuradores-gerais, entre outros órgãos locais, a iniciativa das ações de que cuida o § 2º do art. 125 (representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual)[63]. Note-se que a "representação de inconstitucionalidade", de que cuida tal dispositivo, não é mera representação administrativa e sim ação, como se afere da parte final do mesmo artigo, que cuida de legitimação para agir.

Interessa anotar que a anterior lei constitucional tinha conferido às expressas ao chefe do Ministério Público local a iniciativa das ditas representações interventivas. O § 3º, *d,* do art. 15 da Carta de 1969 dispunha caber intervenção nos Municípios, a ser regulada nas constituições locais, somente podendo ocorrer "quando o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição Estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade".

A nova Constituição não aludiu expressamente à iniciativa do chefe do Ministério Público local; no art. 35, IV, previu a mesma hipótese interventiva, dizendo, apenas, que "o Estado não intervirá em seus Municípios, nem a União nos Municípios localizados em Território Federal, exceto quando: (...) o Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial". Entretanto, à vista do modelo federal (CR, art. 36, III e IV), bem como diante da legitimação institucional prevista no art. 129, IV, não resta dúvida de que as Constituições locais deverão explicitar essa iniciativa do chefe do Ministério Público local.

Destarte, além da hipótese acima aventada de representação por inconstitucionalidade a ser conferida pela lei local ao chefe do Ministério Público dos Estados (CR, art. 125, § 2º; CE, art. 90, III), também cabe sua iniciativa na representação interventiva dos Estados nos Municípios (CR, art. 129, IV; CE, art. 149).

Com efeito, na esfera federal, há dois tipos de intervenção, a *espontânea,* em que o presidente da República age de ofício (CR, art. 84, X), e a *provocada.* Por sua vez, a intervenção dita *provocada* pode ser *discricionária* ou *vinculada.* Será *discricionária* quando de solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido (art. 36, I), porque se aterá o presidente da República a critérios de oportunidade e conveniência, não estando obrigado a decretá-la se

63. Cf. art. 90 da Constituição paulista.

entender que não é o caso. Por último, a intervenção *vinculada* ocorre em duas hipóteses: quando de *requisição* de um dos tribunais superiores indicados na Constituição, ou quando de provimento de *representação interventiva.* Será obrigatória a intervenção se for precedida de *requisição* do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral (art. 36, I e II); será, igualmente, indeclinável a expedição do decreto de intervenção, quando resultar esta de provimento de *representação interventiva* do procurador-geral da República (art. 36, III e IV), ou, no caso da última figura do art. 35, IV, quando resultar de provimento de representação interventiva do interessado, para prover a execução de ordem ou decisão judicial.

Será de utilidade apresentar de forma esquemática as hipóteses interventivas:

Intervenção
- espontânea (de ofício)
- provocada
  - *a)* discricionária (sob solicitação do Poder coacto ou impedido)
  - *b)* vinculada (após requisição de tribunal ou após o provimento de representação interventiva)

Comentando dispositivos da Carta de 1969, similares aos dos incs. I e II do art. 36 da Constituição atual, anotava Manoel Gonçalves Ferreira Filho que, "se o coagido ou impedido for o Judiciário, a solicitação sobe ao Supremo Tribunal Federal. É este quem deverá apreciá-la e decidir sobre se ela é necessária ou não. Se entendê-la indispensável, cabe-lhe requisitá-la. Essa requisição há de ser atendida pelo Presidente da República que deverá, então, no exercício de uma competência vinculada, decretá-la"; ou, ainda segundo o mesmo autor, "toda vez que o Estado-membro recusar-se a cumprir ordem ou decisão judiciária cabe a requisição de intervenção federal. Essa requisição compete ao Supremo Tribunal Federal, salvo em matéria eleitoral quando cabe ao Tribunal Superior Eleitoral. Assim o órgão judiciário cuja decisão ou ordem houver sido descumprida deve solicitar a um desses Tribunais, segundo a matéria, a requisição. Caberá então a esse Tribunal examinar o cabimento da medida e, então, requisitá-la ao Presidente da República que, exercendo aqui também mera competência vinculada, está obrigado a decretá-la"[64]. Tais comentários se ajustam ainda à Constituição de 1988, que, ao lado da requisição do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal

64. *Comentários, cit.,* v. 1, p. 113.

Superior Eleitoral, de que já cuidava a Carta anterior, inseriu a requisição efetuada pelo novo Superior Tribunal de Justiça, em matéria de sua competência (art. 36, I e II).

A Constituição distingue, pois, entre as hipóteses em que a requisição dos tribunais dependa ou não da representação do procurador-geral (CR, arts. 35, IV, e 36, I a IV). Assim, a representação interventiva, para assegurar a observância de princípios constitucionais federais (art. 34, VII), incumbe ao procurador-geral da República (art. 36, III); a representação interventiva por recusa à execução de lei federal (art. 34, VI), também a ele é conferida (art. 36, IV); aquelas para garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes estaduais (art. 34, IV) e aquelas decorrentes de desrespeito a ordem ou decisão judiciária (art. 34, VI) é que dependem ora de requisição dos tribunais superiores (art. 36, I e II), ora, em caso de descumprimento de ordem ou decisão judicial, de representação interventiva do interessado (art. 35, IV), hipótese última em que, à luz da Constituição de 1988, não mais subsiste exclusividade de iniciativa do chefe do Ministério Público.

Na esfera estadual, também temos a intervenção *espontânea,* em que o governador agirá de ofício, e a *provocada.* Esta última ora é subseqüente à *solicitação* do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto ou impedido (CR, art. 36, I), ora à *requisição* direta do Tribunal de Justiça local, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário, ou se tratar de desobediência a ordem ou decisão judiciária (art. 36, I e II), ora, finalmente, ao *provimento de representação interventiva* do procurador-geral de justiça do Estado, ou do próprio interessado, nas hipóteses símiles do modelo federal. Com efeito, levando em conta as iniciativas correspondentes do modelo federal, bem como considerando a previsão genérica do art. 129, IV, conclui-se que aos respectivos procuradores-gerais de justiça caberá a representação interventiva para assegurar a observância de princípios indicados nas Constituições locais, bem como aquela para prover a execução de lei estadual; apenas a representação por descumprimento de ordem ou de decisão judicial não é de iniciativa exclusiva do procurador-geral de justiça (CR, arts. 35, IV, e 36, III e IV).

Anote-se que já eram bastante controvertidas as questões atinentes às ações de inconstitucionalidade e às representações interventivas, à luz da Carta de 1969.

Aquela Carta tinha cometido ao Tribunal de Justiça local processar e julgar originariamente as representações sobre inconstitucionalidade e intervenção em Município, nos termos que indicava. Ocorre que, no julgamento dos RE 92.1699/SP e 93.088-4-SP *(v. RTJ,* 103:1085; *Juriscível,* 121:107), interpostos pela Procuradoria-Geral de Justiça em ações genéricas de inconstitucionalidade de leis ou atos *estaduais e municipais,* o Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, já tinha declarado inconstitucional, no art. 54, I, *e,* da Constituição do Estado de

São Paulo, a expressão "inconstitucionalidade e", julgando extintos os processos, por impossibilidade jurídica do pedido[65].

Naqueles recursos, a Procuradoria-Geral de Justiça sustentara, à luz do sistema constitucional então vigente, a tese da impossibilidade de o constituinte estadual criar dita ação, deferir seu julgamento ao tribunal local e atribuir a legitimidade para a sua propositura ao procurador-geral do Estado, como se fizera na Carta paulista (arts. 54, 1, *e,* e 51, parágrafo único).

Antes da Constituição de 1988, por conseguinte, na esfera estadual, existia tão-somente a ação direta interventiva (Carta Federal de 1969, art. 15, § 3º, *d;* Carta Estadual de 1969, art. 106, VI), cuja legitimidade ativa era do chefe do Ministério Público local, como vinha sendo reiterado pelo Supremo Tribunal Federal[66].

Como exposto, com o advento da Constituição de 1988, e diante de seus arts. 102, I, *a,* e 103, a ação direta de inconstitucionalidade de *lei ou ato normativo federal ou estadual* coube na competência originária do STF, com legitimação para agir *concorrente* de diversos órgãos.

Em muito se mudou, e para melhor, o sistema da Carta de 1969: eliminou-se nesse passo, aliás com tardança, a legitimação exclusiva do procurador-geral da República, então cargo de confiança do chefe do Executivo e por ele demissível *ad nutum,* o que tornava inadmissível conferir-lhe privativamente tão importante instrumento de defesa da legalidade constitucional.

Por outro lado, suprimiu-se corretamente a representação do procurador-geral da República para interpretação de lei ou ato normativo federal, como também para a evocatória de processos[67].

Ficou agora criada, na Constituição de 1988, a ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos *estaduais ou municipais* em face das

---

65. O texto do art. 54, I, *e,* da Carta paulista tinha a seguinte redação: "Compete ao Tribunal de Justiça: ... processar e julgar originariamente ... as representações sobre *inconstitucionalidade e* intervenção em município, nos termos desta Constituição".

66. A questão da possibilidade jurídica do pedido e da legitimidade das partes nessas ações foi discutida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 604/0, do Tribunal de Justiça de São Paulo (requerente o Procurador-Geral de Justiça de São Paulo, requerido o Município de Salto de Pirapora; *v. RITJSP,* 72:254); no mesmo sentido, *v.* Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 754/0, TJSP *(RJTJSP,* 72:254 e 72:259); *v.*, ainda, *RJTJSP,* 75:240, 78:295 e 85:344, lembrando-se a necessidade de existência de um ato concreto a impugnar.

A respeito, *v. RTJ. 103:255; Juriscível, 121:107; Justitia, /*26:9; *RT,* 535:52 (sobre legitimidade do procurador do Estado); e *RTJ, 103:255* (sobre a legitimidade do procurador-geral de justiça).

67. Antigo art. 108, I, *j,* e art. 111, I, g, do texto aprovado em primeiro turno pela Assembléia Nacional Constituinte.

Constituições estaduais (art. 125, § 2º). Contudo, não se prevê a ação direta de inconstitucionalidade de *lei municipal* em face da *Constituição Federal.* Mantém-se a *ação interventiva* da União e dos Estados (arts. 34-36), sendo que apenas nalgumas dessas hipóteses agora se prevê a representação do procurador-geral da República (arts. 35, IV, e 36, III e IV).

e) Defesa dos interesses das populações indígenas

No inc. V do art. 129, diz a Constituição que é atribuição institucional do Ministério Público a defesa em juízo *dos direitos e interesses* das populações indígenas.

Bastaria ter-se referido ao conceito de *interesses,* que é mais abrangente.

Vêm disciplinadas nos arts. 231, 232 e 210, § 2°, da Constituição as principais regras atinentes à proteção específica da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças, das tradições, dos direitos originários sobre as terras dos índios.

Além da legitimação ativa do Ministério Público na defesa de seus interesses, os próprios índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo na defesa de seus interesses. Se não for autor, será o Ministério Público interveniente (CR, art. 232).

A "disputa sobre direitos indígenas" é matéria de competência dos juízes federais (CR, art. 109, XI). Contudo, cremos que essa competência se dirige a atos de *interesse global* dos indígenas, como aqueles de que cuida o art. 231 da Constituição. Não vemos, porém, que seja vedado ao Ministério Público e aos juízes estaduais defender interesses individuais e em certos casos até coletivos dos indígenas, ainda que relacionados com sua própria condição. Admitir tenha a justiça federal competência exclusiva para estas hipóteses, além de não corresponder à *mens legis,* a rigor, reverteria em autêntico desfavor à proteção de que devem passar a gozar, pois, incapazes que são para a lei civil, desde antes da Constituição de 1988, já os índios contavam, nas ações individuais ou coletivas que propusessem, com a assistência protetiva dos Ministérios Públicos dos Estados.

f) Notificações e requisições

O inc. VI do art. 129 assegura ao Ministério Público a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; por sua vez, o inc. VIII do mesmo artigo lhe comete requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.

No inc. VI do art. 129, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público — e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para a *opinio delictis:* se os procedimentos administrativos de que cuida este inciso fossem apenas em matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. Certo é, pois, que a própria Constituição lhe confere a promoção de inquérito civil, caso típico de procedimento administrativo de atribuição ministerial (inc. III do mesmo artigo). Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível, atingindo também a área destinada a investigações criminais. Sendo o destinatário da *opinio delictis,* pois promove com exclusividade a ação penal pública, poderá e deverá determinar a instauração de inquérito policial e a realização de diligências investigatórias, com o fito de formar seu convencimento sobre a propositura ou não da ação penal pública (art. 129, I, VI a VIII).

Por certo a referência a "manifestações processuais", contida no inc. VIII do art. 129, deve ser bem compreendida. Inicialmente, deve ser lembrada a origem desse dispositivo. Fruto da fusão de emendas votada no dia 12 de abril de 1988 pela Assembléia Nacional Constituinte, tinha esta redação: *"No exercício de suas funções, os membros do Ministério Público podem requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, devendo indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais"* (art. 152, § 4º, do projeto votado em primeiro turno). Em que pese já não ser essa redação originária lá das melhores, excedia em clareza ao próprio texto a final aprovado (art. 129, VIII). Estava desde então bem nítido que a redação originária do dispositivo, ao cuidar da necessidade de fundamentar manifestações processuais, visava a referir-se ao exercício em geral das funções do Ministério Público quando oficiassem seus órgãos em autos perante o Poder Judiciário, em cuja atividade deveriam eles indicar os fundamentos jurídicos de suas manifestações lançadas em processos, e — agora, outro assunto — ainda visava a referir-se à possibilidade de, no exercício de suas funções, *requisitarem eles diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial,* evidentemente sem o pressuposto de que o fizessem em autos judiciais.

Entretanto, após tantas vezes refundido o texto nos trabalhos do relator da Constituinte, o resultado final, atinente a uma das funções ministeriais, ficou assim redigido: *"requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais"* .

Embora à primeira vista se pudesse buscar no raciocínio gramatical mais imediato a subordinação da oração reduzida de particípio *("indicados os fundamentos...") à* idéia da oração principal *("requisitar diligências e a instauração de inquérito"),* chegaríamos a uma interpretação que juridicamente levaria ao absurdo. Na verdade, ainda que infelizmente não prime pelo bom português, o inc. VIII do art. 129 cuida de três hipóteses irredutivelmente autônomas: *1ª)* a requi-

sição de diligências investigatórias (não só à polícia, mas a qualquer pessoa, autoridade, entidade, órgão ou organismo sujeito à requisição ou à fiscalização ministerial, nos termos dos arts. 127 e 129, I, II, III, VI, VII e IX); *2ª)* a requisição de instauração de inquérito policial à autoridade policial, nos termos dos arts. 129, VII e VIII, e 144; *3ª)* a necessidade de fundamentar juridicamente todas as suas manifestações lançadas em processos (art. 129, VIII, *in fine).*

Na verdade, para requisitar inquéritos policiais ou para requisitar diligências investigatórias, não é o caso de indicar fundamento jurídico, porque, aí, ainda não se tem *processo,* no sentido técnico, para que pudesse haver *manifestações processuais* (art. 129, VIII). Aliás, as diligências investigatórias e o inquérito policial são o meio natural de formar a *opinio delictis* preparatória à própria propositura da ação penal: depois desta é que surge o processo. Aliás, em alguns casos, nem é o inquérito policial necessário à propositura da ação penal, pois o órgão do Ministério Público pode promovê-la sem ele (*v. g.*, CR, art. 58, § 3º; CPP, arts. 39, § 5º, 46, § 1º), do mesmo modo que, ao contrário, se entender necessário, à vista de informações colhidas até mesmo *em processos em andamento,* pode requisitar inquérito policial à parte para apuração de fatos autônomos.

Aliás, nem mesmo teria sentido que o Ministério Público, titular constitucional exclusivo da ação penal pública, para poder colher elementos necessários à formação da sua *opinio delictis* (e, portanto, preparatórios à promoção da própria ação penal pública, à qual é o único órgão do Estado constitucionalmente legitimado a agir na defesa de interesses indisponíveis da coletividade), só pudesse fazê-lo mediante requisição em *processo judicial* (e, portanto, *a posteriori à* formação do juízo acusatório). Nesse sentido, deve-se compreender que as investigações diretas do órgão titular da ação penal pública do Estado constituem uma exceção ao princípio da apuração das infrações penais pela polícia judiciária (CR, art. 144, §§ 1º, IV, e 4º) — o que, de resto, é de todo necessário para as hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse de conduzir as investigações (*v.* o exemplo clássico dos crimes do "Esquadrão da Morte" e os problemas surgidos quando da sua apuração, com a persistente atuação ministerial). Igualmente, a iniciativa investigatória do Ministério Público também tem cabida quando não tenha a polícia condições adequadas para conduzir as investigações, dada sua condição de órgão subordinado ao governo e à administração, muitas vezes envolvida na própria apuração delitiva. Aliás, tais conclusões também são o consectário lógico do próprio controle externo que a Constituição da República exigiu impusesse o Ministério Público sobre a atividade policia1[68].

68. Em favor da maior participação do Ministério Público na investigação criminal, incluindo a avocatória, cf. José Geraldo Rodrigues de Alckmin, A instituição do Ministério Público, *Justitia, 80:15* e 22.

Na verdade, a Constituição cometeu à polícia federal, com exclusividade, as funções de *polícia judiciária da União* (art. 144, § 1º, IV). Entretanto, em que pese ser a função investigatória auxiliar da justiça uma das metas da polícia judiciária, a Constituição de 1988 desmembrou da atividade de *polícia judiciária* aquela da *apuração de infrações penais,* para a qual não tem a polícia exclusividade na apuração (art. 144, §§ 1º, I e IV, e 4º). Afora a exceção constitucional das diligências determinadas ou procedidas diretamente pelo Ministério Público (art. 129, I, VI, VII, VIII e IX), ainda temos, em sede constitucional, as investigações com repercussões penais promovidas pelas comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º).

Por outro lado, é mister dar interpretação adequada ao dispositivo ora em exame, que cuida da necessidade de fundamentar as manifestações processuais. Por *manifestações processuais* hão de ser entendidas as manifestações não só em *processos* como em *procedimentos,* desde que, em oportunidade e conteúdo, sejam atos equivalentes aos do juiz nas decisões e nas sentenças, isto é, os atos ministeriais de maior relevo no processo em que oficie ou nos procedimentos que presida (alegações finais, memorial, razões ou contra-razões de recurso, ou manifestação sobre algum incidente processual relevante, ou promoção de arquivamento de inquérito civil ou policial etc.). Não se justifica, entretanto, que alcance tal exigência meras manifestações de ciência de atos processuais ou singelas cotas de andamento. Aliás, a falta de técnica da Constituição de 1988, na seção do Ministério Público, não ficou nesse dispositivo mal redigido; também alcançou a alusão à *"competência"* do órgão do Ministério Público, quando devera ter dito *atribuição* (cf. art. 129, VI).

Examinando o dispositivo atinente à requisição do Ministério Público, anotamos que era mesmo fundamental que na nova Constituição a ele se reconhecessem mais poderes investigatórios, pois era inadmissível que, sendo o destinatário do inquérito policial, não tivesse maior ingerência sobre ele, já que a finalidade do inquérito é apenas servir de base à formação da *opinio delictis* e ao oferecimento da denúncia pelo próprio promotor de justiça.

g) Controle externo da atividade policial

Importante novidade trazida pela Constituição de 1988 consiste na atribuição institucional do Ministério Público de exercer o *controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior* (art. 129, VII).

Tendência constante nos trabalhos do constituinte de 1988, desde as primeiras comissões até a última votação, foi a imposição de um sistema comum de freios e contrapesos entre as diversas instituições. Como se sabe, por poucos

votos não se impôs um controle externo sobre a Magistratura e o Ministério Público (Conselho Nacional de Justiça); entretanto, mantiveram-se diversas formas de controle externo, como, por exemplo, sobre o Município (art. 31), sobre entidades da administração direta e indireta (arts. 70 e 74); sobre o Distrito Federal (art. 16, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); sobre a atividade policial (art. 129, VII).

Um sistema de controles externos também existe sobre o Ministério Público, pois o Poder Legislativo participa ativamente da escolha (art. 52, III, *e)* e da demissão do procurador-geral (art. 128, §§ 2º e 4º), isso para não mencionar que, na maior parte dos atos da sua atividade-fim, junto ao Poder Judiciário, os atos ministeriais são contrastados pelas autoridades jurisdicionais e assim reciprocamente: o promotor oferece a denúncia, mas pode rejeitá-la o juiz; sentencia o juiz, mas pode recorrer o promotor.

Menciona a lei o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar referida no art. 128, isto é, a lei complementar de organização de cada Ministério Público (arts. 128, § 5º, e 129, VI e VII).

É multifária a atividade policial (CR, art. 144), mas bem de ver é que, embora não o diga expressamente a Constituição, o controle externo que o Ministério Público deve exercer sobre a polícia destina-se especialmente àquelas áreas em que a atividade policial se relaciona com as funções institucionais do Ministério Público, como, por excelência, a polícia judiciária e a apuração de infrações penais, quando exercida esta pela autoridade policial.

Assim, na apuração das infrações penais, na própria repressão e prevenção criminal — matérias que sem dúvida interessam aos misteres institucionais do Ministério Público — esta instituição poderá e deverá ser chamada para o necessário controle externo.

Em vernáculo, a expressão "controle", advinda do francês *contrôle,* significa ato de vigilância e verificação administrativa; domínio ou governo; mais especificamente, ato de fiscalização, inspeção, supervisão, exame minucioso exercido sobre as atividades de pessoas, órgãos, departamentos, como seja a própria fiscalização financeira ou orçamentária, ou o próprio corpo de funcionários encarregados de velar pela observância das leis e regulamentos, notadamente em matéria financeira[69].

Examinando-se as diversas formas de controle externo instituídas pela Constituição, chegamos à conclusão de que, no inc. VII do art. 129, intentou o constituinte de 1988 criar um sistema precípuo de fiscalização, um sistema de

69. Cf. Aurélio Buarque de Holanda, *Novo dicionário da língua portuguesa,* 1988; Caldas Aulete, *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa,* 1958; *Petit Larousse illustré,* Libr. Larousse, 1977.

vigilância e verificação administrativa, teleologicamente dirigido à melhor coleta dos elementos de convicção que se destinam a formar a *opinio delictis* do promotor de justiça, fim último do próprio inquérito policial. Assim, conquanto tal matéria dependa da lei complementar já referida, pode-se antever que o controle deva ser exercido, entre outras áreas, sobre as *notitiae criminis* recebidas pela polícia, e que nem sempre, na prática, são canalizadas para a instauração de inquéritos policiais; sobre a apuração de crimes em que são envolvidos os próprios policiais; sobre os casos em que a polícia não demonstra interesse ou possibilidade de levar a bom termo as investigações; sobre as visitas às delegacias de polícia e sobre a fiscalização permanente da lavratura de boletins ou talões de ocorrências criminais, bem como sobre a abertura e a tramitação de inquéritos policiais; sobre o cumprimento das requisições ministeriais.

Poderia ser cogitado de recusar outras formas de controle externo, como algumas sugestões ventiladas na Assembléia Nacional Constituinte de impor controle sobre a polícia (*v. g.*, a comunicação obrigatória das ocorrências policiais ou da instauração de inquéritos, a supervisão, a avocatória de inquéritos etc.)? Diversas dessas idéias não chegaram a ser recusadas ou muito menos apreciadas pela Assembléia Nacional Constituinte, mas foram desacolhidas por comissões. O único texto efetivamente *votado* pelo plenário da Constituinte foi o da fórmula genérica do *controle externo,* que, antes de repelir, engloba, como expressão mais abrangente, outras formas de controle.

Por certo não é intuito do legislador criar verdadeira hierarquia ou disciplina administrativa, subordinando a autoridade policial aos agentes do Ministério Público[70]. Certamente, aludido controle externo não importará poder disciplinar do Ministério Público sobre a polícia. Na área funcional, se o promotor de justiça verificar a ocorrência de quaisquer faltas disciplinares, tendo esse órgão ministerial atribuições de controle externo — forma irrecusável de correição sobre a polícia judiciária —, há de dirigir-se aos superiores hierárquicos do funcionário público faltoso (delegado de polícia, escrivão, investigador, carcereiro etc.), indicando as falhas e as providências que entenda cabíveis, para que a autoridade administrativa competente possa agir.

h) Norma de encerramento

Por fim, o inc. IX do art. 129 consagra dois princípios básicos: um, a norma de encerramento, pela qual poderá o Ministério Público exercer outras funções,

---

70. Entretanto, não se pode afastar em tese a conveniência de estabelecer uma forma de corregedoria do Ministério Público em relação à polícia, nos moldes que a exercia o Poder Judiciário, antes da Constituição de 1988. Com efeito, entre as formas de corregedoria que a nova Constituição atribuiu ao Poder Judiciário, não está aquela sobre a atividade policial (cf. arts. 96, I, *b,* e 236, § 1°).

desde que compatíveis com suas finalidades institucionais; outro, no sentido de que lhe passam a ser vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Embora a representação judicial do Estado tenha sido a própria raiz histórica da instituição, dela se divorciou o Ministério Público, que hoje se entende ser ele verdadeiro órgão de defesa da sociedade e do cidadão contra seus agressores, não raro contra o próprio governo (a propósito da representação da Fazenda, *v.* mais especialmente, o n. 26 deste Capítulo).

Importante é anotar que tal dispositivo é norma de encerramento, que permite à lei infraconstitucional atribuir-lhe outras funções (o que, aliás, é de todo previsto no inc. IX do art. 129). Contudo, nenhuma das novas atribuições infraconstitucionais poderá fugir da destinação institucional do Ministério Público, o que, a nosso ver, lhe veda a defesa de interesses exclusivamente individuais disponíveis (cf. art. 127, *caput).*

A defesa da União, em ações fiscais, somente poderá ser cometida ao Ministério Público por pouco tempo, desde que haja delegação expressa, e durante período transitório, a que alude o § 5º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

i) Legitimação concorrente

Já lembramos anteriormente que apenas a legitimidade ativa para a ação penal pública lhe é exclusiva; na área cível, sua iniciativa é necessariamente concorrente com outros legitimados ativos a serem definidos na legislação ordinária (art. 129, § 1º); isso recomenda que se amplie beneficamente o leque de legitimados ativos nas ações civis públicas que já são de iniciativa ministerial.

24. VEDAÇÃO DE PROMOTOR *AD HOC*

As funções de Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação (CR, art. 129, § 2º).

A vedação de promotor *ad hoc,* que já constara da Lei Complementar n. 40/81 (art. 55), agora é erigida a princípio constitucional[71]. Faz-se derrogada,

71. Há uma única exceção ao princípio, constante do art. 235, VIII, da Constituição, que permite, quando da criação de Estado, até a promulgação da respectiva Constituição estadual, a nomeação de advogado como procurador-geral interino, demissível *ad nutum.*

de plano, a legislação processual penal que permitia o procedimento penal de ofício, por iniciativa do juiz, do delegado e até de outras autoridades administrativas (como policiais florestais, nalgumas contravenções), quer por ser a ação penal privativa do Ministério Público, quer porque quem não integre a carreira não possa exercer suas atribuições.

25. RESIDÊNCIA NA COMARCA

A residência na comarca da lotação parece-nos necessária. Posto que, com rigor de lógica, não se fizesse mister assento constitucional da matéria, que também foi exigida no tocante aos juízes (art. 93, VII), tal preceito tem inegável alcance prático. Na verdade, o que não raro infelizmente tem acontecido, muitos promotores e até procuradores de justiça têm descurado de residir nas comarcas onde lotados, de forma a privar a comunidade local da sua presença, que é uma garantia de imediatidade de acesso para o cidadão, não só nas circunstâncias de atuação normal, como e principalmente nas emergências. Trata-se do direito de acesso imediato que devem ter as partes, seus procuradores, os cartorários, os juízes, a comunidade, enfim, sobre o agente ministerial.

Quanto aos procuradores, a nosso ver inadequadamente, tem-se argumentado que, atuando na fase recursal, em feitos que provêm de toda a área do Estado, estariam dispensados de residir na Capital. Esquece-se de que atuam perante tribunais sediados na Capital, comarca onde os feitos em que falam estão em andamento. Frustra-se o direito dos comarcanos, dos advogados que atuam perante os mesmos tribunais, dos juízes que os integram de terem um contato pessoal ou direto ou um acesso imediato aos agentes da instituição junto ao segundo grau de jurisdição. Assim como ocorre com os juízes, inclusive os dos tribunais, se não estivessem obrigados a residir onde esteja a sede dos tribunais, poderiam residir até noutros Estados... Aos procuradores de justiça que oficiem perante tribunais, aplica-se a nosso ver o mesmo princípio da obrigação de residência que têm os magistrados de segunda instância (arts. 129, § 2º, e 93, VII). A não se entender assim, a obrigação seria só dos juízes e órgãos do Ministério Público que atuam na primeira instância. Nem se diga que a exigência do art. 93, VII, só atingiria juízes de primeira instância: quando a Constituição se refere às obrigações de *juízes,* quer significar os magistrados de todas as instâncias (*v. g.*, art. 95 e parágrafo único).

Salvo se se criarem Procuradorias de Justiça regionais, não vemos como possa deixar de residir o procurador de justiça na Capital; não se pode burlar a exigência constitucional, exigindo-se dos promotores que residam nas comarcas onde trabalham, dispensando-o, porém, para os procuradores de justiça, grau mais elevado da carreira, ou para o próprio procurador-geral.

26. A REPRESENTAÇÃO DA FAZENDA

Uma das maiores dificuldades no sentido de harmonizar os interesses do Ministério Público nacional, durante os trabalhos da Constituinte, consistiu na separação das funções de Ministério Público das de advogado da Fazenda.

Nem por isso deixamos de proclamar claramente a total incompatibilidade do exercício da advocacia pelo Ministério Público, como já adiantáramos, ainda que tal advocacia se exercesse em prol de interesses da própria Fazenda Pública. Afinal, como ficaria o procurador-geral da República, para opinar ou para recorrer, quando de um conflito entre o interesse público primário e secundário, na clássica distinção de Renato Alessi, já referida (*v.* n. 4, *b,* neste Capítulo)? Suponhamos que, numa decisão de que só coubesse recurso seu, quando estivesse a União a defender interesse público secundário (visto do ângulo da administração, o que nem sempre se confunde com o bem comum, do que temos fartos exemplos), com quem ficaria o defensor de ambos os interesses?! E nos casos em que devesse dar um parecer: estaria opinando como advogado da Fazenda ou como defensor da coletividade?! Ora, respondendo exatamente a uma questão de ordem do então procurador-geral da República sobre esse dilema, o Supremo Tribunal Federal bem lhe redargüira: interesse e fiscalização não se conciliam, pois quando o procurador-geral é advogado da Fazenda, deixa de ser Ministério Público *(RTJ,* 62:139 e, especialmente, p. 143).

Foi, pois, inteiramente acertado separar do Ministério Público as funções de advocacia da Fazenda — no que, pelo menos a nível de Ministério Público estadual, tanto a proposta Conamp como a da Comissão Afonso Arinos já eram coincidentes.

Infelizmente, as exceções das normas transitórias por algum tempo ainda desfigurarão a proibição (art. 29 e parágrafos). Entretanto, a delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda só poderá ser expressa e apenas enquanto não promulgadas as leis complementares referidas no art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

27. DISPOSITIVOS EXTRAVAGANTES

Por último, anote-se que a Constituição de 1988 contém diversos dispositivos que dizem diretamente respeito ao Ministério Público, e que não se encontram no capítulo próprio, dentre os quais destacaremos os mais importantes, muitos dos quais já anteriormente comentados.

Compete à União organizar e manter o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (art. 21, XIII); compete privativamente à União e, especificamente

ao Congresso Nacional, legislar sobre a organização do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios (arts. 22, XVII; 48, IX); em alguns Territórios Federais, haverá membros do Ministério Público (art. 33, § 3º); o procurador-geral da República terá iniciativa de algumas representações interventivas (art. 36, III e IV); caberá ao Senado processar e julgar o procurador-geral da República por crime de responsabilidade (art. 52, II), bem como aprovar sua escolha (art. 52, III, *e)* e sua exoneração de ofício antes do término do mandato (art. 52, XI); caberá às comissões parlamentares de inquérito, se for o caso, encaminhar suas conclusões ao Ministério Público, para as providências penais cabíveis (art. 58, § 3º); terá o procurador-geral da República iniciativa de leis de interesse do Ministério Público (art. 61, *caput);* será do presidente da República a iniciativa de leis sobre a organização do Ministério Público da União[72], e sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, *d);* não será admitido o aumento de despesa nos projetos sobre organização do Ministério Público (art. 63, II); veda-se a delegação em matéria legislativa referente à organização do Ministério Público, à carreira e à garantia de seus membros (art. 68, § 1º, I); menciona-se a intervenção ministerial no Tribunal de Contas da União (art. 73, § 2º, I); atribui-se ao presidente da República nomear o procurador-geral da República (art. 84, XIV), bem como delegar-lhe algumas atribuições (art. 84, parágrafo único); insere-se entre os crimes de responsabilidade do presidente da República atentar contra o livre exercício do Ministério Público (art. 85, II); assegura-se a participação do Ministério Público junto aos tribunais (arts. 94, 104, parágrafo único, II, 107, I, 111, §§ 1º, I, e 2º, 115, parágrafo único, II, 123, parágrafo único, II); assegura-se o foro por prerrogativa de função aos membros ministeriais (arts. 96, III, 102, I, *b,* 105, *I, a,* 108, I, *a);* disciplina-se a competência dos tribunais para conhecer e julgar ações em que são partes agentes da instituição (arts. 102, I, *d* e *i,* 105, I, *c);* atribui-se ao procurador-geral da República iniciativa concorrente na ação de inconstitucionalidade (art. 103, VI), bem como se lhe assegura a intervenção em todos os feitos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º); confere-se isonomia de vencimentos às carreiras de que cuida o Título IV, entre as quais as do Ministério Público, com as condições ali constantes (art. 135); entregar-se-ão mensalmente os recursos correspondentes às dotações orçamentárias do Ministério Público (art. 168);

72. Quanto à iniciativa de leis de organização do Ministério Público da União, embora o art. 61, § 1°, II, *d,* fale ser de iniciativa *exclusiva* do presidente da República, é, na verdade, concorrente com a do procurador-geral da República (cf. arts. 61, *caput,* e 128, § 5°). *V.* ainda, Capítulo 5, n. 15.

assegura-se a intervenção processual da instituição em prol dos índios, de suas comunidades e organizações (art. 232); disciplina-se a nomeação de promotor de justiça nas comarcas de Estados recém-criados (art. 235, V, *b,* e VII), bem como a nomeação interina de advogado como procurador-geral demissível *ad nutum,* enquanto não promulgada a Constituição estadual (art. 235, VIII); determina-se o encaminhamento do processo ao Ministério Público federal, se concluir por irregularidade no endividamento externo brasileiro (art. 26, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias); estipulam-se disposições transitórias para os atuais membros do Ministério Público (art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

28. O CHAMADO "QUINTO CONSTITUCIONAL"

Cabe uma palavra sobre a nova definição do chamado "quinto constitucional", que agora é formado a partir de listas sêxtuplas, indicadas pelas classes tributárias (a Ordem dos Advogados do Brasil e o Ministério Público, cf. art. 94). A proposta da Carta de Curitiba falava em lista tríplice, enquanto a da Comissão Afonso Arinos sugeria listas sêxtuplas. Com a novidade da Constituição de 1988, melhor se alcançará, presume-se, o objetivo do legislador constitucional de "temperar" os tribunais, pois cada classe terá como escolher os componentes mais representativos da combatividade e militância da sua carreira, em vez do sistema anterior, quando em tese os juízes tenderiam a escolher dentre os que mais já se aproximam de seu próprio modo de ser.

O "órgão de representação da classe", a que se refere o art. 94, no que diz respeito ao Ministério Público, não será associação de classe ou sindicato: o uso da expressão equívoca, parelha, aliás, à do art. 103, IX, mais se explica no que diz respeito à Ordem dos Advogados do Brasil, do que ao Ministério Público.

Por certo caberá às leis de organização do Ministério Público definir qual o órgão da instituição que fará tal indicação (art. 128, § 5º), o que não impede que, desde imediato, as indicações se façam pelo procurador-geral, pelo menos até que a legislação regulamentar confie tal mister a um órgão colegiado (como o Colégio de Procuradores ou o Conselho Superior do Ministério Público).

Problema que deverá ser definido na lei federal que fixe normas gerais (art. 61, 1º, II, *d),* consiste em definir qual órgão fará as indicações de membros dos Ministérios Públicos de Estados diversos, para as vagas a que se refere o art. 104, parágrafo único, II (junto ao Superior Tribunal de Justiça). Em não havendo tal órgão, a solução possível será a de que cada Ministério Público estadual deverá elaborar sua lista sêxtupla.

29. CONCLUSÃO

Enfim, a nova Constituição moldou um texto que correspondeu em grande parte e em alguns casos até superou as expectativas da instituição.

Resta ver se o Ministério Público se desincumbe dos seus misteres, com os instrumentos de trabalho de que necessita, para uma atuação serena, segura e imparcial, bem como destemida, sem ser temerária, destinada só à defesa do interesse público.

capítulo

6

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

SUMÁRIO: 1. A Constituição e a Lei Complementar federal n. 40/81. 2. Conceituação segundo a Lei Complementar n. 40/81. 3. Princípios e funções institucionais. 4. Órgãos do Ministério Público. 5. Órgãos de administração: *a)* o procurador-geral de justiça com prerrogativas e representação de secretário de Estado; *b)* atribuições do procurador-geral de justiça; *c)* o Colégio de Procuradores; *d)* o Conselho Superior do Ministério Público; *e)* o corregedor-geral do Ministério Público. 6. Órgãos de execução: *a)* os promotores de justiça; *b)* os procuradores de justiça. 7. Atribuições dos órgãos do Ministério Público. 8. Atribuições específicas dos procuradores de justiça. 9. Pluralidade de procuradores de justiça no mesmo feito. 10. Foro por prerrogativa de função. 11. Demais garantias e prerrogativas. 12. Deveres. 13. Faltas e penalidades. 14. Responsabilidade penal, civil e administrativa. 15. Processo administrativo. 16. Vencimentos, vantagens e direitos. 17. Contagem de tempo de serviço privado: *a)* posição do antigo Tribunal Federal de Recursos; *b)* posição do Tribunal de Justiça de São Paulo; *c)* posição do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo; *d)* posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; *e)* posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; *f)* posição do Tribunal de Justiça do Paraná; *g)* posição do Tribunal Regional do Trabalho — 9ª Região (Curitiba); *h)* posição do Tribunal de Contas da União; *i)* posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo; *j)* posição do Ministério Público de Minas Gerais; *l)* posição do Ministério Público do Paraná; *m)* posição do Ministério Público de São Paulo; *n)* posição do Supremo Tribunal Federal. 18. O direito a férias. 19. Os atos praticados nas férias e sua validade. 20. Afastamentos do cargo. 21. A carreira. 22. Defesa da União e consultoria das entidades públicas. 23. Justiça eleitoral. 24. Justiça Militar Estadual. 25. Proibição de promotor *ad hoc*. 26. Dia do Ministério Público.

1. A CONSTITUIÇÃO E A LEI COMPLEMENTAR FEDERAL N. 40/81

Com a promulgação da Constituição de 1988, deu-se um novo perfil nacional ao Ministério Público, com um relevo que jamais tinha ocupado em nossa história constitucional.

Conforme já foi destacado, o texto constitucional ora em vigor é fruto de um longo crescimento da instituição, para o qual contribuiu, de forma muito importante, a Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981 (a chamada Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), e, de forma mais imediata, a atuação coesa da Confederação Nacional do Ministério Público, presidida por Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo.

Por intermédio da Lei Complementar n. 40/81 já se tinha dado cumprimento ao parágrafo único do art. 96 da Carta de 1969, introduzido pela Emenda Constitucional n. 7, de 13 de abril de 1977, o qual previa se estabelecessem em lei complementar à Constituição normas gerais a serem observadas na organização do Ministério Público estadual.

Fruto do que se pode chamar de uma "consciência nacional de Ministério Público" e, em especial, dos trabalhos da Confederação das Associações Estaduais de Ministério Público — Caemp (hoje transformada em Confederação Nacional do Ministério Público — Conamp), a própria Lei Complementar n. 40/81 já tinha constituído significativo avanço institucional, por vencer discrepâncias e aproximar os Ministérios Públicos estaduais, começando a dar um perfil nacional à instituição, com os primeiros predicamentos e garantias que depois foram consagrados e ampliados na Constituição ora vigente.

Tendo em vista a promulgação da Constituição de 1988, mister se faz uma nova Lei Orgânica Nacional, que fixe as normas gerais para organização do Ministério Público dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (art. 61, § 1º, II, *d).*

Enquanto isso, diversos dispositivos da Lei Complementar n. 40/81 foram derrogados, bem como outros recepcionados, por força da sistemática advinda da nova ordem constitucional.

Procuraremos fazer uma análise da Lei Complementar federal n. 40/81, à luz da Constituição de 1988.

2. CONCEITUAÇÃO SEGUNDO A LEI COMPLEMENTAR N. 40/81

Foi a Lei Complementar n. 40/81 que trouxe a primeira definição legal daquilo em que consistia a atividade do Ministério Público (art. 1º).

Pelo seu art. 1º, ficou dito que o Ministério Público era "instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável, perante o Judi-

ciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis".

Identificavam-se algumas das principais características que o constituinte de 1988 veio a atribuir ao novo Ministério Público.

É certo que o conceito da Lei Complementar n. 40/81 também não era perfeito, já considerando o Ministério Público "essencial à função jurisdicional do Estado", quando na verdade tal característica só se pudesse dizer presente nos feitos em que estivessem em jogo interesses indisponíveis do indivíduo ou da coletividade (deficiência de que não se afastou o novo texto constitucional). Ora, ao menos hoje não se pode dizer seja o Ministério Público essencial à prestação jurisdicional, numa ação meramente patrimonial, entre partes maiores, capazes e presentes, a não ser que se cogite de, para o futuro, efetivamente assegurar ao Ministério Público a intervenção em todos os feitos, à guisa do que se impõe para o Ministério Público da União nos processos de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 103, § 1º). Por outro lado, assegurava-se que o Ministério Público seria "responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade", quando, na verdade, nem só perante o Judiciário atuava o Ministério Público; ademais, sua responsabilidade de guardião da ordem jurídica já podia ser considerada perante os Poderes do Estado, e não apenas perante o Judiciário (preceito que ficou ainda mais claro à luz do inc. II do art. 129 da Constituição de 1988).

3. PRINCÍPIOS E FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

A propósito dos arts. 2° e 3° da Lei Complementar n. 40/81, reportamo-nos à análise já feita sobre os princípios e as funções institucionais do Ministério Público no Capítulo anterior (n. 5-9 e 20-23).

4. ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Organizado em carreira, com autonomia administrativa e financeira, o Ministério Público dos Estados é integrado por órgãos de administração superior e por órgãos de execução.

Ao estabelecer-se a relação de *organicidade,* afasta-se a de *representação:* não só os promotores de justiça (denominação acolhida às expressas pela Constituição de 1988, cf. art. 235, VII) e curadores, como os procuradores de justiça, e ainda até mesmo os promotores substitutos, todos eles não *representam* a instituição. Mais do que isso, o *órgão* é parte do Ministério Público; todos eles

são o Ministério Público — não agem por delegação do chefe do *parquet,* e sim por atribuições originárias[1].

Por força desta mesma relação de organicidade, não se compreende que os procuradores de justiça sejam considerados indistintamente meros "subprocuradores-gerais", que oficiem por delegação do chefe do *parquet (v.* arts. 27, I, 35, e II, 1, do antigo Dec.-Lei Complementar estadual n. 12/70; *v.* também, art. 32, I, 9, e II, 2 a 4, da atual LC estadual n. 304/82). Não afastamos a possibilidade de haver subprocuradores-gerais (substitutos legais dos procuradores-gerais); entretanto, não é todo procurador de justiça, automática e indistintamente, um mero substituto ou delegado do procurador-geral. Na verdade, nem a Constituição nem a Lei Complementar federal n. 40/81 estipulam que só ao procurador-geral incumba a representação da instituição em juízo ou fora dele (ao contrário, p. ex., do que constou do anteprojeto de que se originou a LC n. 40/81)[2].

Sem excluir o aspecto administrativo da chefia da instituição, bem como sem afastar a possibilidade de distribuição de serviços e dos recursos ou ações originariamente atribuídos por lei federal ao próprio procurador-geral de justiça, os demais procuradores por igual *presentam* a instituição perante os tribunais, por atribuições próprias, o que lhes permite recorrer, nos feitos em que tenham atribuições para oficiar, independentemente do usual beneplácito do procurador-geral (cf. LC n. 40/81, arts. 5º, II, *a,* e 14), exceto unicamente se se tratar de manifestação ou recurso que a legislação processual ou de organização da instituição agora tome privativo do próprio procurador-geral.

5. ÓRGÃOS DE ADMINISTRAÇÃO

São órgãos de administração superior dos Ministérios Públicos estaduais: *a)* a Procuradoria-Geral de Justiça; *b)* o Colégio de Procuradores; *c)* o Conselho Superior do Ministério Público; e *d)* a Corregedoria-Geral do Ministério Público (LC n. 40/81, art. 5º).

---

1. A respeito da relação de organicidade, *v.* Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1974, v. 1, p. 318; Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro,* 12. ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 45; Celso Antônio Bandeira de Mello, *Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos,* São Paulo, 1972, p. 71; Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Introdução à teoria do órgão no direito administrativo, *RDA, 98:17;* Lafayette Pondé, Peculiaridades do órgão colegiado, *Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo,* 32:122.

2. Cf. Circular Reservada n. 5/81-PGJ; *v.* também Octacílio Paula Silva, *Ministério Público,* São Paulo, Sugestões Literárias, 1981, p. 333.

a) O procurador-geral de justiça com prerrogativas e representação de secretário de Estado

O procurador-geral de justiça, nos Estados, há de ter prerrogativas e representação de secretário de Estado (art. 8º)[3].

Na lição de Hely Lopes Meirelles, *representação* é o conjunto de vantagens pecuniárias ou funcionais atribuídas ao titular de cargo ou ao exerceste de função que acarrete dispêndios ou deveres extraordinários de natureza social. (...) Sob o aspecto estipendiário, a verba de representação não se identifica nem se confunde com os vencimentos do cargo ou da função. Essas retribuições pecuniárias têm origem e fundamentos diversos" *(Justitia,* 123:185 e 188).

Permitindo a Constituição, nos termos da lei, isonomia de vencimentos para cargos assemelhados ou de atribuições iguais (art. 39, § 1º), a nosso ver é com ela compatível o art. 8º da Lei Complementar n. 40/81, pois exprime *assemelhação* entre os *cargos* de procurador-geral de justiça e secretário de Estado, para fins de representação, o que alcança o aspecto estipendiário da respectiva verba de representação.

A forma de escolha e investidura dos procuradores-gerais, dentre integrantes da carreira, já foi examinada anteriormente (Capítulo 5, n. 12 e 13).

b) Atribuições do procurador-geral de justiça As atribuições do procurador-geral estão mencionadas no art. 7º.

A primeira delas consistia em representar ao Tribunal de Justiça, para assegurar a observância pelos Municípios dos princípios indicados na Constituição Estadual, bem como para prover a execução de lei, de ordem ou decisão judicial, para o fim de intervenção, nos termos da alínea *d* do § 3º do art. 15 da Carta de 1969.

Ocorre que, como vimos no Capítulo anterior, o procurador-geral só tem agora exclusividade na representação interventiva referente à inobservância de princípio indicado na Constituição Estadual e naquela destinada a prover a execução de lei (CR, arts. 35, IV, e 36, III e IV).

A representação ao governador, para remoção de membro do Ministério Público (art. 7°, III), está derrogada pelo art. 128, § 5º, I, *b,* da Constituição de 1988.

O poder de efetuar designações (art. 7º, V), está agora assaz limitado às hipóteses legais: não pode, mesmo, ser ato discricionário, pois frustraria os princípios acolhidos na Constituição, atinentes ao promotor natural (CR, arts. 5°, LIII, e 128, § 5º, I, *b; v.* Capítulo 5, n. 6 e 16).

3. Sobre o conteúdo da expressão *prerrogativas, v.* Capítulo 5, n. 16.

A avocatória de inquérito policial, prevista no art. 7º, VII, da Lei Complementar n. 40/81, já era excepcional, mas não deixa de existir, porque a Constituição de 1988 não deu exclusividade à polícia na apuração de infrações penais, como vimos anteriormente (CR, art. 144, §§ 1º, I, e 4º; *v.* Capítulo 5, n. 23, *g).*

A indicação do procurador-geral, ao governador, do nome sujeito à promoção por antigüidade, também deixa de existir, porque compete à própria instituição prover seus cargos (CF, art. 127, § 2º; *v.* Capítulo 5, n. 9).

c) O *Colégio de Procuradores*

A Lei Complementar n. 40/81 relegou à legislação local estabelecer as atribuições e a competência do Colégio de Procuradores, princípio este que se concilia com o do § *5º* do art. 128 da atual Constituição. Na Lei Complementar estadual n. 304/82, foi ele transformado em órgão revisor das decisões disciplinares do procurador-geral[4].

Tendo em conta o permissivo do § 5º do art. 128 da Constituição da República, cremos ser de bom alvitre transferir a esse órgão colegiado as decisões máximas da instituição, seja para rever atos administrativos e disciplinares dos demais órgãos de administração superior, seja para autorizar o vitaliciamento, a colocação em disponibilidade ou o afastamento de membro da instituição, seja ainda para autorizar a remoção, nos termos da alínea *b* do inc. I do § 5º do art. 128 da Constituição Federal.

d) O Conselho Superior do Ministério Público

O Conselho Superior, constituído pelo procurador-geral, pelo corregedor-geral e por outros membros escolhidos na forma da lei local, assegurada a rotatividade (art. 11 e parágrafos), fiscaliza e superintende a atuação do Ministério Público, velando por seus princípios institucionais.

Entre suas funções opinativas, inclui-se manifestar-se sobre recomendações funcionais, sem caráter normativo, aos membros da instituição, quando se mostrar conveniente sua atuação uniforme; ainda é ouvido sobre remoção compulsória ou voluntária, sobre demissão ou afastamento. Aliás, a ausência de caráter normativo nas recomendações funcionais é de todo explicável, ante a independência funcional dos órgãos destinatários da orientação.

---

4. *V.* recurso hierárquico: art. 9º, § 2º, da Lei Complementar n. 304/82; *v.* também *RJTJSP,* 46:230; cf. art. 9º da Lei Complementar n. 40/81.

O Regimento Interno do Colégio de Procuradores do Ministério Público paulista encontra-se publicado na revista *Justitia, 129:259.*

Em caráter deliberativo, a Lei da Ação Civil Pública lhe comete manter ou reformar a promoção de arquivamento do inquérito civil (Lei n. 7.347/85, art. 9º, § 3º), princípio este também acolhido pelas Leis n. 7.853/85 (art. 6º) e 7.913/89 (art. 3º)[5].

e) O corregedor-geral do Ministério Público

O corregedor-geral, que no sistema da Lei Complementar n. 40/81 é escolhido pelo procurador-geral dentre lista tríplice apresentada pelo Colégio de Procuradores (art. 7º, IV), deverá inspecionar e regular as atividades dos membros da instituição (art. 13)[6].

6. ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO

Somente ao procurador-geral e aos procuradores de justiça cabem as funções de Ministério Público junto aos tribunais, exceto junto ao tribunal do júri; a Lei Complementar n. 40/81 atualmente veda sejam elas exercidas por promotores (art. 10)[7].

a) Os promotores de justiça

Junto à primeira instância, em regra as funções ministeriais cabem aos promotores de justiça[8] e promotores de justiça substitutos[9].

---

5. A Lei n. 7.853/89 cuida da defesa dos interesses coletivos e difusos relacionados às pessoas portadoras de deficiência; a Lei n. 7.913/89 cuida da defesa dos interesses coletivos dos investidores no mercado de valores mobiliários.

6. Acreditamos que, pela relevância da função, a escolha do corregedor-geral deveria caber diretamente ao órgão colegiado máximo do Ministério Público, à índole da decisão de que cogita a Constituição Federal, no seu art. 128, § 5º, I, *b*.

7. Como veremos adiante, neste mesmo Capítulo, não se tem entendido constitua violação a esse dispositivo a impetração por promotores de justiça de *habeas corpus* e mandado de segurança junto aos tribunais.

8. A denominação *promotor de justiça,* uniformizada a partir da Lei Complementar n. 40/81, tem tradição nas Ordenações Manuelinas (Liv. I, Tít. XII: "O Prometor de Justiça deue ser Letrado, e bem entendido pera saber espertar, e aleguar as causas, e razões que pera lume, e clareza da Justiça, e pera inteira conseruaçam della conuem, ao qual Mandamos que com grande cuidado, e deligencia requeira todas as cousas que pertencem aa Justiça, em tal guisa que por sua culpa, e negrigencia nom pereça, porque fazendo o contrairo, Nós lhe estranharemos segundo a culpa que nello teuer").

Na Constituição de 1988, foi acolhida a denominação "Promotor de Justiça" (art. 235, VII). Entretanto, a denominação *promotor público* ainda é bastante difundida, sendo por nós preferida, por ligar a essência da função à prestação de misteres ao povo, enquanto a denominação legal induz à idéia incompleta de prestação de atividade junto à distribuição de justiça.

9. O promotor substituto, como qualquer órgão do Ministério Público, goza da mesma

Cuida-se hoje de instrumentalizar a atuação dos órgãos de execução do Ministério Público junto à primeira instância, criando-lhe *promotorias.* Trata-se de órgãos administrativos, sem caráter de execução, compostos de membros da instituição e seus funcionários, para dar suporte à atividade-fim ministerial.

b) Os procuradores de justiça

Na Constituição da República de 1988, os únicos órgãos do Ministério Público expressamente referidos são o procurador-geral da República e os procuradores de justiça, exceção feita, de forma genérica, ao "órgão colegiado competente" para as remoções compulsórias (art. 128, § 5º, I, *b)* e ao "Promotor de Justiça" mencionado no art. 235, VII, quando se cuida da criação de novos Estados da Federação.

À vista do novo sistema introduzido pelo § 5º do art. 128 da Constituição, conferiu-se à lei complementar local estabelecer as normas de organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público estadual — ressalvada a fixação de normas gerais em lei federal (CR, art. 61, § 1º, II, *d).*

Por ora, as normas gerais de organização do Ministério Público dos Estados vêm estabelecidas na Lei Complementar federal n. 40/81, que, no seu art. 5°, II, elenca, como órgãos de execução, *no segundo grau de jurisdição,* o procurador-geral de justiça e os procuradores de justiça. O alcance dessa norma é complementado por três outras: *a)* o art. 10: "A função de Ministério Público junto aos Tribunais, salvo junto ao Tribunal do Júri, somente poderá ser exercida por titular do cargo de Procurador de Justiça, vedada a sua substituição por Promotor de Justiça"; *b)* o art. 14: "Incumbe ao Procurador-Geral e aos Procuradores de Justiça as funções específicas dos membros do Ministério Público estadual na segunda instância, e aos Promotores de Justiça, na primeira"; *c)* o art. 15, parágrafo único: "O representante do Ministério Público, que tiver assento junto aos Tribunais Plenos ou seu Órgão Especial e Câmaras, Turmas ou Seções especializadas, participará de todos os julgamentos, pedindo a palavra quando julgar necessário e sempre sustentando oralmente nos casos em que for parte ou naqueles em que intervém como fiscal da lei".

Não é difícil alcançar a *mens legis* dos dispositivos que, embora com inadequada precisão técnica, buscam extremar as funções de Ministério Público cometidas a promotores e a procuradores de justiça.

Examinando-se os dispositivos acima transcritos, vemos que a regra consiste em que os procuradores de justiça deveriam com exclusividade oficiar junto

---

independência funcional que o titular, ao qual não está de forma alguma subordinado hierarquicamente *(RT,* 470:321).

aos tribunais — exceto junto aos tribunais do júri, enquanto aos promotores de justiça incumbiriam as funções junto à primeira instância. O quadro, entretanto, modifica-se, caso examinemos a questão em maior profundidade. A uma, porque, excepcionalmente, cabe aos promotores de justiça oficiar perante tribunais (quando impetram diretamente mandado de segurança ou *habeas corpus* diretamente nos tribunais); a duas, porque, ao oficiar junto aos tribunais, os procuradores de justiça nem sempre estão junto ao segundo, e sim junto ao primeiro grau de jurisdição (conforme sucede nas ações originárias, como as rescisórias e outras).

Nem sempre se vedou que promotores de justiça exercessem as funções de Ministério Público junto aos tribunais: antes da Lei Complementar n. 40/81 havia os cargos de subprocuradores de justiça, e, antes disso, os promotores públicos substitutos de segunda instância, ou seja, promotores de justiça convocados (não promovidos) para trabalhar junto aos tribunais. Em que pese não ter a experiência sido mantida, fala-se hoje em voltar ao sistema antigo, na permanente busca dos órgãos de cúpula de não diluir o *status* dos cargos finais de carreira, com a multiplicação indefinida dos cargos necessários à vazão dos serviços forenses.

7. ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Entre as principais atribuições dos órgãos do Ministério Público, a lei complementar destacou no art. 15 a promoção direta de diligências; a requisição de informações e diligências; a expedição de notificação; o acompanhamento de atos investigatórios não só junto à polícia, como junto a organismos administrativos em geral; a requisição de informações e a excepcional direção de inquéritos policiais, matérias já abordadas em sede própria (Capítulo 5, n. 20-23).

8. ATRIBUIÇÕES ESPECÍFICAS DOS PROCURADORES DE JUSTIÇA

Na sistemática anterior à Constituição de 1988, podemos dizer que as funções dos procuradores de justiça se resumiam a oficiar junto aos tribunais — exceto junto aos do júri.

Em termos práticos, a realidade forense tem mostrado que os procuradores, no mais das vezes, se limitam a: *a)* proferir pareceres em casa, na fase recursal dos feitos em que haja obrigatoriedade da intervenção ministerial, qual verdadeira assessoria jurídica aos tribunais; *b)* propor raras ações (*v. g.*, por designação do procurador-geral, raras rescisórias de iniciativa do Ministério Público); *c)* interpor alguns poucos recursos, se encampados pelo procurador-geral de justiça; *d)* oficiar junto às câmaras, fazendo sustentações orais, apenas se para tanto designados pelos procuradores-gerais; não em todos os casos, porém, a que se refere

o parágrafo único do art. 15 da Lei Complementar n. 40/81, mas apenas naqueles que se reputem mais relevantes.

Além desses misteres, no Estado de São Paulo, de alguns anos para cá, têm sido criadas administrativamente algumas coordenações, cometendo-se a procuradores de justiça sua direção. Trata-se de coordenadores escolhidos e dispensados *ad nutum* pelo procurador-geral que, a nosso ver, não podem praticar atos finais da instituição, porque não são titulares de cargos com atribuições fixadas em lei, sendo mais assessores administrativos da chefia da instituição do que órgãos de execução. A órgão algum de execução da instituição, no exercício de cargos ou funções de confiança, não se poderiam atribuir atos finais da instituição, pois, com isso, seriam facilmente burladas as garantias constitucionais de independência funcional e de inamovibilidade.

Acreditamos que ditas coordenadorias ou coordenações, para poderem exercer atos finais da instituição, devem adequar-se à luz da nova Constituição, ou seja, ou bem se criam os cargos correspondentes, com atribuições determinadas em lei e preenchidos pelos critérios constitucionais de provimento, ou então se lhes cogita de determinar um período determinado para que seus coordenadores exerçam tais atribuições (investidura por termo certo)[10]. Somente assim se pode conciliar a existência de coordenadorias dotadas de atribuições finais da instituição, com os princípios constitucionais da inamovibilidade e da independência funcional.

Examinando-se as atribuições costumeiramente cometidas aos procuradores de justiça antes da Constituição de 1988, vemos que indevidamente eram eles transformados pelas leis locais em substitutos ou delegados do procurador-geral de justiça.

Atendendo às peculiaridades do Ministério Público brasileiro, bem como às garantias da instituição e dos seus próprios órgãos — tanto na Lei Complementar n. 40/81 como na Constituição de 1988 —, vemos ser totalmente incorreta a assertiva da Lei Complementar estadual n. 304/82 de que ao procurador-geral de justiça é que incumbe a *representação geral do Ministério Público,* que a delega aos procuradores de justiça quando bem entenda (art. 32, I, n. 1 e 9). A relação de organicidade — mais do que a representação — assegura que cada promotor e cada procurador de justiça *presentam* o Ministério Público, por atribuições que lhes são conferidas diretamente pela Constituição e pelas leis, e não por uma especial deferência contida em designações do procurador-geral de justiça (a respeito da teoria da organicidade, *v., supra,* n. 4).

---

10. É, aliás, o que se faz com o princípio da anualidade, utilizado para atender o critério da lei fundamental alemã sobre a garantia de juiz natural (cf. Karl Heinz Schwab, artigo publicado em *RP,* 48:124; *v.* a propósito, Capítulo 5, n. 6 e 16).

Assim, excetuadas as hipóteses em que a lei comete a intervenção expressamente ao próprio procurador-geral de justiça, no mais, qualquer procurador de justiça pode e deve agir com independência, desde que tenha atribuições previamente definidas em lei para tanto. Por exemplo, as uniformizações de jurisprudência exigem manifestação do próprio procurador-geral (CPC, art. 478, parágrafo único); também a impõem os pedidos de seqüestro de verbas públicas (embora a exigência do art. 117, § 2º, da Carta de 1969 não tenha sido reproduzida no art. 100, § 2º, da CF de 1988, ainda consta ela do art. 731 do CPC); o mesmo se dá nas designações expressamente de sua alçada (CPP, art. 28). Poderá a lei dizer quais são as causas ou os recursos privativos do procurador-geral; não o poderão dizer os regimentos dos tribunais (CR, art. 96, I, *a),* pois isso seria matéria de organização e atribuições dos órgãos do Ministério Público (CR, art. 128, § 5º).

Parece-nos contradição irredutível conferir-se inamovibilidade somente aos órgãos do Ministério Público titulares dos cargos iniciais da carreira funcional (promotores de justiça de primeira, de segunda, de terceira ou de entrância especial), descurando-se justamente do ápice da carreira (os procuradores de justiça). A Constituição não fez exceções quanto à inamovibilidade, *que também deve alcançar os procuradores de justiça,* posto até ontem esse princípio para eles nada significasse, pois que seus cargos e, principalmente, suas atribuições convenientemente não eram fixos. À vista da nova Constituição, também os procuradores de justiça são inamovíveis, e, no exercício das atribuições que lhe cometam as leis locais, têm independência e autonomia funcionais. Deve-se buscar a dinamização de sua atuação, dando-se-lhe maior sentido.

Na qualidade de *órgãos agentes,* a nova legislação infraconstitucional poderá cometer aos procuradores de justiça, exemplificativamente, as seguintes atribuições, na esfera criminal: *a)* propor ações penais de competência originária dos tribunais (contra prefeitos, juízes, secretários de Estado); *b)* trabalhar em equipes ou *procuradorias especializadas,* desde que com cargos criados em lei e com atribuições previamente nesta definidas (*v. g.*: equipes para propor *habeas corpus,* mandados de segurança criminais, revisões criminais que a lei ordinária permita); na esfera cível: *a)* propor ações civis públicas nas quais, por critérios legais, seja conveniente ao interesse público uma atuação uniforme da instituição, como, por exemplo, na proteção ao meio ambiente ou ao consumidor ou ainda naquelas referentes a qualquer interesse difuso ou coletivo que abranja mais de uma comarca; *b)* ação de declaração de inconstitucionalidade de lei estadual ou municipal (CR, arts. 125, § *2º,* e 129, IV).

Como *órgãos intervenientes,* a nova legislação poderá cometer aos procuradores de justiça a atuação na área cível e criminal, a fim de que, mais que darem apenas pareceres, possam participar ativamente dos julgamentos (presença,

sustentação oral, interposição direta dos meios de impugnação cabíveis). Não como hoje, mas até mesmo numa intervenção em todos os feitos em curso perante os tribunais (à guisa do que ocorre com o procurador-geral da República perante o STF, cf. CR, art. 103, § 1°).

Novas funções, a nosso ver, também devem integrar a atuação dos procuradores de justiça. Assim, a promoção de algumas ações cíveis ou penais que envolvam fatos ou autoridades de âmbito estadual ou regional ou atos de autoridades com atribuições nestas áreas, que devem, segundo pensamos, ser cometidas a procuradores de justiça. É ainda o que se sugere nalgumas hipóteses de atuação ministerial, qual a do *ombudsman,* que devam caber a aludidos procuradores (CR, art. 129, II), como, exemplificativamente, quando de reclamações contra autoridades cujo âmbito de atuação exceda os limites de uma única comarca, ou quando de reclamações contra a prestação de serviços que interessem a uma região ou a todo o Estado. O mesmo se diga da promoção de investigações ou de inquéritos civis, em casos semelhantes.

Por último, cabe lembrar a norma residual, que confere aos procuradores a possibilidade de exercer outras funções, desde que compatíveis, a eles se estendendo a importante obrigação de residir na comarca da respectiva lotação (art. 129, § 2º), inclusive para serem mais acessíveis aos comarcanos, no trato das matérias de suas atribuições (*v.* Capítulo 5, n. 25).

É importante repensar a estrutura dos Ministérios Públicos estaduais, especialmente no que diz respeito à atuação dos procuradores de justiça, com o fito de valorizar sua atuação. Acima de tudo, deve ser lembrado que a eles se estendem as garantias de independência funcional e inamovibilidade; indispensável, pois, conferir-lhes cargos a que se liguem atribuições precisas e previamente determinadas em lei, sob pena de burlarem-se as garantias constitucionais.

9. PLURALIDADE DE PROCURADORES DE JUSTIÇA NO MESMO FEITO

A doutrina e a jurisprudência ainda não firmaram critérios bastantes para a intervenção simultânea de órgãos do Ministério Público junto ao segundo grau de jurisdição.

Costuma predominar o entendimento de que o órgão do Ministério Público, *em primeira instância,* atua, normalmente, ora como *interveniente,* em razão da natureza da lide e desvinculado à qualidade de qualquer das partes — o chamado *custos legis* — (ex.: ação de divórcio), ora como *parte* (ex.: quando propõe a ação de nulidade de casamento), ora como *substituto processual* (ex.: quando propõe a *actio civilis ex delicto),* ora como *representante da parte* (ex.: quando da assistência judiciária ou quando da antiga defesa da União na ação fiscal), ora

em assistência *ad coadjuvandum* (ex.: quando zela pelos interesses de incapazes ou acidentados do trabalho).

Em segunda instância, muitas vezes a multifária intervenção do Ministério Público pode levar os procuradores de justiça às mesmas posições processuais que se identificam na atuação dos promotores. Entretanto, não raro, é tradicional ver-se o procurador de justiça, no mais das vezes, no só papel interveniente, na chamada posição de *custos legis*. Ocorre que, nas outras igualmente relevantes funções de Ministério Público, muitas vezes se torna exigível a intervenção do procurador de justiça. É o que ocorre, por exemplo, quando age como *autor,* caso em que pode o procurador de justiça propor, entre outras, a ação rescisória, o *habeas corpus,* o mandado de segurança; é o que também se dá quando age por *substituição processual,* como, exemplificativamente, quando propõe uma ação civil pública para defesa de interesses coletivos de consumidores ou de investidores no mercado de valores mobiliários, ou ainda numa ação de competência originária do tribunal, em que se justifique sua intervenção protetiva, pela qualidade da parte, se, por exemplo, tiver o réu sido citado com hora certa ou por edital, ou se houver interesses de índios, incapazes ou deficientes (CPC, art. 82, III).

Entretanto, se nas hipóteses de atuação como fiscal da lei, por força de intervenção ligada à natureza abstrata da relação jurídica, costuma ser clara a posição do procurador de justiça *(custos legis),* já nas hipóteses em que sua intervenção é provocada pela presença de interesses ligados à qualidade de uma das partes, grandes polêmicas são travadas.

Quando o promotor de justiça, em primeira instância, interveio no processo protetivamente a um incapaz, a um ausente ou a uma pessoa portadora de deficiência, causa única de intervenção ministerial naquele feito, agora em segunda instância qual deve ser, nos mesmos autos, o papel do procurador de justiça oficiante? Deve ele assistir o incapaz, o ausente ou o deficiente, ou continua a ser apenas *custos legis?* Quando, em primeira instância, intervieram dois ou mais promotores de justiça, acautelando interesses conflitantes, em segunda instância devem intervir dois ou mais procuradores de justiça, ou bastaria a presença de um só deles, a atuar como fiscal da lei?

Em trabalho a esse propósito, publicado na revista *Justitia, 112:110,* Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo assim se manifestou: "1. O Ministério Público de segunda instância opina como *custos legis* quando o valor fundamental envolvido na demanda não se personifica e quando o Ministério Público de primeira instância participou da relação processual em pelo menos duas posições diversas; 2. O Ministério Público de segunda instância deve defender certos interesses postos em juízo quando o valor fundamental envolvido na demanda se personifica".

Tal entendimento é, inegavelmente, uma importante contribuição para a doutrina da atuação ministerial em segunda instância; contudo, na primeira

conclusão, fica-se a meio passo de uma real solução. Num feito em que o Ministério Público de primeira instância tenha assumido mais de uma posição conflitante, nem sempre bastará a intervenção de um único procurador de justiça: pode ocorrer que tenha havido a intervenção de dois curadores de ausentes e incapazes em primeira instância, em posições inconciliáveis (p. ex., dois incapazes com defesas contraditórias ou dois incapazes denunciados a lide, reciprocamente), quando seria um evidente cerceamento do princípio do contraditório admitir que em segunda instância oficiasse um só procurador de justiça. Caso assim fosse, e tomando ele partido, por convicção, a favor de um dos incapazes, quem é que estaria legitimado, ainda que apenas em tese, para, em nome do Ministério Público, embargar infringentemente ou interpor um agravo regimental, um recurso especial ou um recurso extraordinário em favor da defesa do interesse individual ou social indisponível, ligado à pessoa do outro incapaz?

Quer-nos parecer, pois, que devem ser fixadas algumas regras de atuação, em tudo aplicáveis à atuação do Ministério Público em ambas as instâncias.

Assim, suponhamos que no processo o Ministério Público esteja exercendo substituição processual de alguém (CPP, art. 68), ou atuando protetivamente a um incapaz eu a uma pessoa portadora de deficiência (CPC, art. 82, I; Lei n. 7.853/89, art. 5º). Em caso de, em segunda instância, o procurador de justiça opinar desfavoravelmente a esses interessados, pode ocorrer que sobrevenha um acórdão também desfavorável a eles, ainda que com um voto vencido no tribunal, favorável àqueles interessados. Nesta hipótese, para assegurar, por parte do Ministério Público, a virtualidade, pelo menos, de suplementação do equilíbrio do contraditório em favor do incapaz ou do deficiente, mister será a atuação de um outro procurador de justiça, protetivamente a estes últimos. Caso contrário, não existiria, sequer em tese, quem pudesse impugnar recursalmente, pelo Ministério Público, o julgamento desfavorável à pessoa cuja deficiência ou hipossuficiência tinha exigido a intervenção que deveria ser protetiva por parte do Ministério Público; com muito maior razão, ainda, existiria essa incongruência lógica quando fosse um interessado substituído processualmente pelo Ministério Público e ficasse ao desamparo da instituição, justamente junto ao segundo grau de jurisdição. Estaria evidenciado o desequilíbrio do contraditório.

Em síntese, nas hipóteses de intervenção ministerial pela qualidade da parte, necessário será, para acautelar o equilíbrio do contraditório, que tal atuação se dê teleologicamente vinculada, pois o interesse que ao Ministério Público cabe defender, está personificado[11].

Mister se faz, pois, valorizar sobremaneira a atuação dos procuradores de justiça, conferindo-lhes inamovibilidade, bem como atribuições fixas, previamente

11. Sobre liberdade de opinião e atuação vinculada, *v.* Capítulo 5, n. 22.

definidas em lei. Além disso, é mister prever que, quando atuem em razão das mesmas causas interventivas que os promotores de justiça, devem ter a mesma finalidade de atuação, agindo vinculados à defesa dos mesmos bens jurídicos, em pluralidade ou unidade de órgãos agentes ou intervenientes, conforme a hipótese.

10. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Os arts. 16 a 21 da Lei Complementar n. 40/81 cuidam das garantias e prerrogativas, assunto de que já cuidamos anteriormente (Capítulo 5, n. 16, *c).*

À vista dos arts. 19 e 20, ora cabe acrescer algumas considerações sobre o foro por prerrogativa de função.

O parágrafo único do art. 20 da Lei Complementar federal n. 40/81 assim dispõe:

> "Quando, no curso de investigação, houver indício de prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público, a autoridade policial estadual remeterá imediatamente os respectivos autos ao Procurador-Geral de Justiça".

Por outro lado, o art. 19 do mesmo diploma legal já asseverava o foro por prerrogativa de função, antes mencionado no Código de Processo Penal de 1941 (art. 87). Agora tal foro consta do art. 96, III, da Constituição Federal:

> "Compete privativamente (...): aos Tribunais de Justiça julgar os juízes estaduais e do Distrito Federal e Territórios, bem como os membros do Ministério Público, nos crimes comuns e de responsabilidade, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral".

Assim, ressalvada a competência do Senado e dos tribunais federais para processar e julgar os membros do Ministério Público da União (arts. 52, II, 102, I, *b,* 105, *I, a),* caso o indiciado seja membro do Ministério Público de qualquer Estado da Federação, é mister concluir que: *a)* ao procurador-geral de justiça, ou a seu substituto legal, caberá prosseguir nas investigações, até denúncia ou pedido de arquivamento, conforme for o caso (LC n. 40/81, art. 20, parágrafo único; CR, art. 129, VI); *b)* será o Tribunal de Justiça o competente para apreciar o pedido de arquivamento ou para receber a denúncia (CR, art. 96, III; excetuam-se as hipóteses de crimes de responsabilidade do procurador-geral de justiça que, simetricamente ao modelo federal, deverão caber no julgamento do Poder Legislativo local, cf. arts. 25 e 52, II, da CF); *c)* a regra do art. 93, III, só faz exceção à competência da Justiça Eleitoral, não à do tribunal do júri.

Entretanto, se o delito for cometido em Estado da Federação diverso daquele onde o indiciado é órgão do Ministério Público, uma dúvida poderia restar: qual o procurador-geral de justiça e qual o Tribunal de Justiça que teriam de processar e julgar o caso: os do Estado onde se deu a infração penal ou os do Estado onde o indiciado é órgão do Ministério Público?

Em primeiro lugar, é evidente que, pela própria estrutura do regime federativo, bem como pela disciplina constitucional expressa a respeito do foro diverso dos membros do Ministério Público da União, o inc. III do art. 96 certamente se refere apenas à competência dos tribunais locais para processar e julgar os membros do *Ministério Público estadual.*

O Código de Processo Penal estabelece, como primeira regra de competência, o foro do lugar da infração (arts. 69, I, e 70); o último critério elencado no art. 69 é o do foro por prerrogativa de função (inc. VII).

Às vezes surge controvérsia sobre a competência quando o crime é cometido fora do Estado onde seu autor exerce as funções que lhe asseguram o foro especial.

À luz da Carta de 1969, interessante posicionamento tinha Tourinho Filho, para quem a competência do Tribunal de Justiça do Estado se estendia a crimes praticados em outros Estados, desde que o agente fosse governador, deputado estadual, procurador-geral de justiça ou secretário de Estado; contudo, anotava ele, se o autor do crime fosse juiz de tribunal de alçada ou juiz de instância inferior, ou membro do Ministério Público, a competência seria do Tribunal de Justiça do Estado onde se consumou a infração *(Processo Penal,* Saraiva, 1982, *v.* 2, p. 116).

Entretanto, travava polêmica com ele Frederico Marques, que defendia que, quanto aos juízes de direito, de qualquer grau, a competência para julgá-los seria sempre do Tribunal de Justiça do Estado onde judicassem, pouco importando o local do delito (e tinha a seu favor o art. 33, II, da LC federal n. 35/79; hoje, a matéria é disciplinada pelo inc. III do art. 96 da CR). Contudo, em todos os demais casos de prerrogativa de função, entendia ele que a competência hierárquica ficava subordinada ao território onde praticado o crime *(Tratado de direito processual penal,* Saraiva, 1982, v. 1, p. 332, e também nota 16).

Com quem a razão?

Parece-nos que o foro por prerrogativa de função é simplesmente uma exceção ao foro do local do crime. Em outras palavras: aqui o critério de competência deixa de ser o *locus delicti* e passa a ser *ratione personae.*

Na verdade, admitir que uma autoridade, que tenha foro por prerrogativa de função, seja processada perante o mais alto tribunal do Estado onde se deu o delito, ainda que não no Estado onde exerce ela as funções que lhe garantem o foro *ratione personae,* seria usar inadequado e injustificado critério híbrido. Com efeito, se o critério for outro, que não o do local do crime (*v. g.* a natureza da infração), o *locus delicti commissi* simplesmente deixa de ser determinante para a competência criminal.

É preciso buscar o escopo da lei, ao instituir o foro por prerrogativa de função. Longe de se tratar de um privilégio proibido pela Constituição, tal foro

é uma garantia ao cargo e às suas funções, não à pessoa que os ocupa, senão indiretamente. Atinge especialmente as autoridades que, sem ele, estariam mais expostas, na qualidade de agentes políticos que detêm uma parcela direta do poder estatal, fazendo-as julgadas originariamente pelas mais elevadas Cortes do Estado ou da Federação, conforme o caso.

Ora, quando a lei excepciona a regra comum do *locus delicti,* para firmar o critério da competência *ratione personae,* passa a ser totalmente irrelevante a competência em razão do local do crime, pela suficiente razão de que o critério eleito deixou de ser este, passando a ser o *ratione personae.*

Bem diz Espínola Filho que, nos casos de competência por prerrogativa de função,

> "firma-se, *ratione personae,* a competência do tribunal, que estende a sua jurisdição sobre todo o território do país, ou do Estado membro da Federação, pouco importando o lugar onde se levar a efeito a infração.
>
> …….
>
> Firmando-se, na espécie, a competência por prerrogativa de função, é excepcionada, *ratione personae,* a regra comum da competência do foro do delito, em forma que pouco importa o lugar onde qualquer das pessoas, mencionadas no art. 87, cometa o crime; a autoridade julgadora será, não o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Estado ou Território onde a infração penal se registou, mas o do em que o agente exerce a função, que lhe confere a prerrogativa de foro excepcional" *(Código de Processo Penal brasileiro anotado,* Ed. Rio, 1976, v. 2, n. 214, p. 213 e 217).

A jurisprudência tem endossado esse entendimento, afirmando que a competência *ratione personae* elide a regra do foro do local do delito, de forma que o foro por prerrogativa de função faz estender a competência do Tribunal de Justiça do Estado sobre seu jurisdicionado, a qualquer região do território nacional *(RT,* 506:318 — TJSP/Pleno, crime de promotor de justiça; *RT, 412:113* — TJSP/Pleno, crime de juiz de direito; *RTJ,* 75:420 — STF, crime de juiz de direito; *RJTJSP, 42:294,* e *RT, 499:302* — TJSP/Câm. Crim. Conj., crime de juiz de direito; *RT, 534:380* — TJPR, crime de promotor de justiça).

Em conclusão, o foro por prerrogativa de função restringe e excepciona o foro *locus delicti;* de outro lado, amplia a jurisdição territorial do Tribunal de Justiça local, podendo ultrapassar as fronteiras do Estado onde este último tem sede (cf. julgados acima citados e, especialmente, *RT,* 412:113).

Dessa forma, os autos de inquérito policial, em que envolvido órgão do Ministério Público estadual, devem ser remetidos, para prosseguimento, ao procurador-geral de justiça do Estado onde o indiciado exerce suas funções de Ministério Público.

11. DEMAIS GARANTIAS E PRERROGATIVAS

Entre as prerrogativas asseguradas na Lei Complementar n. 40/81, inclui-se igual tratamento ao dispensado aos membros do Poder Judiciário junto ao qual os órgãos ministeriais oficiem (art. 20, I). O tratamento protocolar já era devido até anteriormente à dita lei (cf. *RT,* 559:437 e 440 - STF); o sentido do inc. I do art. 20, porém, é mais amplo: demonstram a Constituição de 1988 e a lei complementar, em diversas passagens, que procuram impor inúmeras prerrogativas e deveres iguais ou similares às duas carreiras (*v. g.*, CR, arts. 85, II, 127, §§ 2º e 3º, 128, § 5º, *caput,* I e II, 129, §§ 2°, 3º e 4°; LC n. 40/81, arts. 19, 20, I a III, VI a VIII, e parágrafo único, 21, 22, II, III, VI, VIII e IX, 24, 32, 37, 38, 45, 50 etc.).

O inc. II do art. 20 se refere ao uso das vestes talares e insígnias privativas do Ministério Público. A praxe forense acabou restringindo o uso das primeiras às sessões dos tribunais, inclusive do júri - conquanto, neste último caso, cada vez mais raramente. Insígnias (do latim *insigne* - marca, sinal, marca distintiva) são os emblemas distintivos da profissão (usados costumeiramente na carteira funcional ou no emblema de lapela).

A propósito do assento à direita do magistrado (art. 20, III), também é previsto para o advogado, no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 89, XIII); de qualquer forma, não pode o juiz determinar ao promotor ou ao advogado o lugar na audiência *(RT,* 553:113)[12].

O inc. IV do art. 20 da Lei Complementar n. 40/81 tem sido descumprido (quando estipula o direito de o órgão do Ministério Público "ter vista dos autos após distribuição às turmas ou câmaras") sob alegação de que a matéria seria regimental, cabendo aos tribunais dela dispor.

Na verdade, porém, o legislador federal dispõe sobre inúmeras normas processuais, criando, nesse campo, limitações à matéria regimental.

Não colheria argumentar, sequer, que a Lei Complementar n. 40/81 teria, nesse passo, extravasado o campo a ela destinado, de normas gerais de organização do Ministério Público estadual (Carta de 1969, art. 96, parágrafo único; CR de 1988, art. 61, § 1º, II, *d).* Se a lei complementar também inclui normas não-próprias ou não-específicas a seu campo, serão elas dispositivos materialmente

---

12. Quanto ao gabinete do promotor no fórum, o juiz não pode alterar-lhe a destinação sem as condicionantes da lei (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 50; Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 5º, § 2º - *Justitia, 128:168).*

Por sua vez, a Constituição paulista de 1989 dispõe que "O Ministério Público instalará as Promotorias de Justiça e serviços auxiliares em prédios sob sua administração" (art. 92, § 19).

ordinários, ainda que inseridos no bojo de uma lei complementar[13]. E há dispositivos da lei complementar que têm inegável eficácia processual imediata: vejam-se os arts. 20, V, 52 e 55 da Lei Complementar federal n. 40/81. A própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional, igualmente lei complementar, contém inúmeros dispositivos processuais, alguns mesmo a interferir com matéria que, se ali não estivesse disciplinada, certamente teria cabido em âmbito regimental dos tribunais (LC n. 35/79, arts. 89, 101, § 1º, 109, 114 a 119). Não se diga, assim, que a lei complementar não poderia dispor sobre a matéria.

Ora, com o advento da Constituição de 1988, fixou-se a competência privativa dos tribunais de elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes (art. 96, *I, a).* Entretanto, caso as leis que organizem e criem atribuições para o Ministério Público prevejam que os procuradores de justiça tenham cargos fixos, junto a câmaras, turmas ou seções determinadas dos tribunais, a distribuição prévia dos processos, antes do parecer ministerial, passa a ser matéria tão necessária para fixar as atribuições ministeriais, como o é para determinar a competência dos magistrados. Aliás, junto ao primeiro grau de jurisdição, as atribuições dos promotores de justiça que atuam junto às varas judiciais só são determinadas após a distribuição do feito.

O inc. V do art. 20 (intimação pessoal — já prevista no art. 236, § 2º, do CPC), aplica-se a qualquer processo e grau de jurisdição. Tal privilégio processual se justifica pelas peculiaridades da instituição, sem violar o princípio da igualdade das partes[14].

Como testemunha, em qualquer processo ou inquérito, o órgão do Ministério Público tem o direito de ajustar previamente dia, hora e local com a autoridade processante (LC n. 40/81, art. 20, VI).

Além da garantia de não ser recolhido preso antes de sentença transitada em julgado, senão em sala especial (LC n. 40/81, art. 20, VII), não poderá ser preso senão por ordem judicial escrita, salvo flagrante de crime inafiançável; neste caso, haverá imediata comunicação e apresentação do membro do Ministério Público ao chefe do *parquet* (inc. VIII).

As investigações de infração penal cometida por membro do Ministério Público serão presididas pelo procurador-geral de justiça (art. 20, parágrafo

---

13. Geraldo Ataliba, *Lei complementar na Constituição,* Revista dos Tribunais, 1971, p. 37; José Souto Maior Borges, *RDP,* 25:93.

14. Cf. artigo de Sérgio Ferraz na *RDP, 53-54:38;* Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1981, v. 1, p. 377; Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1978, v. 2, p. 78-80; cf. *RTJ,* 94:209; *JSTF,* Lex, 57:79 e 83; Luiz Carlos Macedo Naconecy, *Justitia, 102:209.*

único)[15], princípio que não foi derrogado pela Constituição de 1988, pois inexiste exclusividade na apuração de infrações penais pela polícia federal ou estadual (art. 144, §§ 1º, I, e 4º; *v.* Capítulo 5, n. 23, *a* e *g*).

Segundo o art. 21 da Lei Complementar n. 40/81, a carteira funcional dos membros do Ministério Público confere porte de arma e tem validade como cédula de identidade em todo o território nacional, tendo fé irrecusável por força da própria Constituição (art. 19, II).

12. DEVERES

Além da obrigação de zelar pelo prestígio da justiça, pela dignidade das próprias funções e pelo respeito aos magistrados, advogados e colegas de profissão, o art. 22 da Lei Complementar n. 40/81 impõe inúmeros deveres aos membros do Ministério Público.

Entre estes se encontra o importante dever — posto nem sempre bem visto — de relatar e fundamentar seus atos (inc. II)[16]. Esse dever hoje tem assento na própria Constituição (art. 129, VIII). Refere-se a Lei Complementar ao dever de efetuar relatório e fundamentar suas manifestações, "em cada ato"; por sua vez, a Lei Maior menciona a necessidade de indicar "os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais". Como já vimos, deve ser entendido que as leis querem referir-se, apenas, à necessidade de fundamentar as manifestações processuais e os atos ministeriais equivalentes aos do juiz nas decisões e na sentença. Em outras palavras, há necessidade de fundamentar os atos ministeriais de maior relevo no processo (alegações finais, memorial, razões ou contra-razões de recurso, manifestação sobre algum incidente processual relevante, ou mesmo promoção de arquivamento de inquérito civil ou policial). Como já vimos anteriormente, não se justifica que alcancem tais exigências as meras cotas de andamento ou requisições de inquéritos ou diligências que sejam necessárias antes ou fora de autos de processos judiciais. A exigência só atinge as promoções ministeriais equivalentes, na oportunidade, às decisões interlocutórias ou às sentenças.

Entre os deveres da instituição está o do inc. XIII, que impõe a seus órgãos prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios.

Esse dispositivo foi editado antes da criação, em sede constitucional, das Defensorias Públicas, instituições destinadas à orientação jurídica e à defesa dos necessitados em todos os graus. Assim, desde que criadas e em funcionamento

---

15. *V.* artigo de Damásio E. de Jesus sobre inquérito policial contra promotor de justiça e juiz de direito na revista *Justitia,* 129:102.

16. Cf. *RT,* 559:273, n. 13, 566:359; *RJTJSP,* 91:43.

tais Defensorias Públicas, a estas em regra devem caber tais misteres. Contudo, como a Constituição não lhes deu exclusividade nesta área (art. 134), deve ser entendido que, posto haja órgãos destinados ao atendimento, se estes efetivamente não derem vazão aos casos, a hipótese pode equiparar-se à de sua inexistência. Nesse caso, somos de parecer que se admita a prestação de assistência judiciária pelo Ministério Público, num sistema alternativo, embora complementar, que em nada colide com as atribuições da defensoria pública.

O art. 23 cuida das infrações disciplinares e o art. 24, das vedações — matéria em muito ampliada pela própria Constituição da República (art. 128, § 5°, II; *v.* Capítulo 5, n. 17).

13. FALTAS E PENALIDADES

As sanções disciplinares estão previstas no art. 25, assegurada sempre ampla defesa[17]; são elas: advertência, censura, suspensão[18] e demissão.

Como as próprias vedações constitucionais não estão sancionadas na Lei Complementar em vigor (CR, art. 128, § 5°, II), todo o quadro disciplinar deve ser revisto na legislação infraconstitucional.

Sob a Constituição de 1988, a perda do cargo só poderá ser imposta por sentença judicial transitada em julgado (art. 128, § 5º, I, *a).*

Note-se que a remoção compulsória passou a ser sempre penalidade, pois que sua aplicação pressupõe ampla defesa (CR, art. 128, § 50, I, b)[19].

O art. 31 da Lei Complementar n. 40/81 prevê os critérios para aplicar a sanção, bem como estipula o prazo de prescrição da punibilidade das faltas[20].

---

17. *V.*, também, Constituição da República, art. 50, LV. Sobre a ampla defesa, *v.* Amaro Alves de Almeida Filho, Processo administrativo disciplinar, *Justitia,* 101:135; Ruy Cardoso de Mello Tucunduva, *Justitia,* 109:67; Sérgio de Andréa Ferreira, *Justitia, 83:47;* Égberto Maia Luz, *Direito administrativo disciplinar,* Bushatsky, 1967; Alberto Xavier, *Do procedimento administrativo,* Bushatsky, 1976; José Cretella Júnior, *Tratado de direito administrativo;* processo administrativo, Forense, 1966, v. 6.

18. Nem sempre a suspensão é considerada penalidade, como em casos de problemas mentais, cf. *RT, 562:79; RJTJSP,* 79:142; art. 190 da Lei n. 10.261/68 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado).

19. A propósito da natureza da remoção compulsória de magistrados, à luz da Carta de 1969, *v. RTJ,* 118:236.

20. No sistema anterior à Constituição da República de 1988, o art. 141, § 2°, da Lei Complementar estadual n. 304/82 chegou a admitir a interrupção da prescrição pelo advento da portaria inaugural; contudo, era inconstitucional tal dispositivo, porque, em matéria de penas disciplinares e sua prescrição, o legislador federal tinha disciplinado integralmente

14. RESPONSABILIDADE PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA

Pelo exercício regular de suas funções, o órgão do Ministério Público não responsabiliza a si mesmo, e sim ao Estado. Os agentes políticos "atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas na Constituição e em leis especiais. Não são funcionários públicos em sentido estrito, não se sujeitando ao regime estatutário comum (...). Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos e, para tanto, ficam a salvo de responsabilização civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira ou abuso de poder" (Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo, cit.,* p. 57).

Conquanto o art. 37, § 6º. da Constituição de 1988, fale na responsabilidade dos "agentes" nos casos de dolo ou culpa — abandonando a dicção do art. 107, parágrafo único, da Carta de 1969 —, entendemos que não se responsabiliza o agente político senão em caso de dolo ou fraude. A referência a "agentes" e não a "funcionários", no art. 37, § 6°, explica-se antes pela inadequação deste último vocábulo para cobrir a situação dos empregados das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, que funcionários públicos não são. Entretanto, há razões para não considerar incluído no tratamento comum de responsabilidade regressiva o agente político, como se verá.

Diz o art. 32 da Lei Complementar n. 40/81 que, "pelo exercício irregular da função pública, o membro do Ministério Público dos Estados responde penal, civil e administrativamente".

O art. 85 do Código de Processo Civil e o art. 133, I, do mesmo estatuto, atribuem responsabilidade civil[21] aos órgãos do Ministério Público e aos magistrados, em caso de procederem com dolo ou fraude no exercício de suas funções. A literalidade dos dispositivos afasta a própria hipótese de culpa, acima aventada

---

o assunto, não admitindo nenhuma forma de *interrupção* da prescrição, com uma única ressalva de que cuidaremos a seguir. Ora, diante dos termos da Lei Complementar federal n. 40/81, não poderia o legislador estadual ter restringido o alcance das garantias da lei federal, ou ter disposto diversamente do que dispunha esta última. A única hipótese de interrupção da prescrição que se pode admitir é a da falta prevista em lei penal como crime, que *prescreve com este* (art. 31, § 2º) e, portanto, sujeita-se à interrupção da prescrição como aquele (CP, arts. 107 e s.).

21. Cf. Paulo Salvador Frontini, artigos na revista *Justitia, 83:35* e 123:218.

Sobre a responsabilidade do servidor público em geral, *v.* Lafayette de Azevedo Pondé, *Justitia, 86:159*.

Sobre a responsabilidade do órgão do Ministério Público, *v.,* ainda, *RF, 152:47,* e *JSTF,* Lex, *85:19*.

por Hely Lopes Meirelles. Como salienta Tornaghi, referindo-se aos membros do Ministério Público, a responsabilidade foge à regra do direito comum: "Não seria possível expô-los ao risco de ter de ressarcir os danos provenientes de erro, ainda que grosseiro, mas praticado de boa-fé, sem lhes tolher a ação" *(Comentários, cit., v.* 1, p. 286-7). Como lembra Barbi, "se a atuação for decorrente de culpa, a sanção será apenas de natureza disciplinar, que deve ser prevista na legislação especial sobre o Ministério Público da União, dos Territórios e dos Estados" *(Comentários, cit., v. 1,* p. 385).

No caso, não cabe falar em responsabilidade por culpa nem em ação regressiva de responsabilidade proposta pelo Estado contra o órgão da' soberania: o dispositivo do art. 37, § 6º, da Constituição de 1988, assim como o da Carta de 1969 (art. 107, parágrafo único), refere-se ao regime estatutário comum, não aos agentes políticos[22]. Afinal, intimidado pela possibilidade de responsabilização pessoal em caso de ser recusada justa causa para sua acusação[23], por exemplo, o órgão do Ministério Público poderia ceder à fraqueza de não cumprir o que entenda ser o seu dever, deixando, nesse exemplo, de exercitar a ação penal pública, para a qual é sua instituição a única legitimada para fazê-lo.

Outrossim, na sua atividade *opinativa* perante o Judiciário, não se tem admitido a responsabilização do órgão ministerial, pois o parecer não vincula a atividade do juiz *(v. RT,* 602:248 — STF; *JSTF,* Lex, 85:19; *v.* ainda artigo de Lafayette de Azevedo Pondé, Da responsabilidade civil do Estado pelos atos do Ministério Público, *RF, 152:47).*

22.Nesse sentido, posto referindo-se ao sistema da Carta de 1969, *v.* Tornaghi, *Comentários,* cit., 1976, v. 1, p. 286-7.

23.Caso incomum ocorreu há alguns anos no foro paulista. Um curador fiscal de massas falidas ofereceu denúncia contra quatro pessoas, por crimes capitulados na Lei de Falências. Com relação a um dos denunciados, o juiz rejeitou a denúncia, porque não fora cumprido o disposto no art. 106 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Vislumbrando na atuação do órgão do Ministério Público um crime de denunciação caluniosa, aquele denunciado requereu a um delegado de polícia a instauração de inquérito policial contra o promotor, o qual foi de imediato trancado pelo tribunal local: "É, conquanto inacreditável, a autoridade determinou a instauração do inquérito policial. Vieram estes autos com pedido de dilação de prazo para sua conclusão, manifestando-se a douta Procuradoria-Geral da Justiça pelo indeferimento do pedido, e arquivamento dos autos por absoluta falta de justa causa para a instauração do inquérito policial. (...) O inquérito não está concluído, nem deverá sê-lo, face ao flagrante despropósito que seu objetivo encerra: rejeitada uma denúncia, o membro do Ministério Público que a ofereceu incidirá em denunciação caluniosa!!! Autorizar-se o prosseguimento da peça informativa será encampar-se a heresia jurídica que a mesma encerra" (despacho do Des. Cunha Bueno, 8-6-1979, *DJE,* 13 jun. 1979, p. 6-7; Inquérito n. 139.782/TJSP).

"No contexto da atividade não jurisdicional dos órgãos vinculados ao Poder Judiciário, insere-se a atividade do Ministério Público, cujos membros, no desempenho dos misteres que lhes são cometidos, podem no exercício da função provocar danos a terceiros, determinantes de responsabilidade indenizatória do Estado" (Yussef Said Cahali, *Responsabilidade civil do Estado,* Revista dos Tribunais, 1982, p. 220).

15. PROCESSO ADMINISTRATIVO

O art. 33 da Lei Complementar n. 40/81 dispunha que, para a apuração das faltas puníveis com as penas de suspensão e demissão, seria instaurado processo administrativo. A vista da vitaliciedade assegurada na Constituição de 1988, só cabe perda do cargo por sentença judicial transitada em julgado. E, quando caiba qualquer sanção, mesmo advertência ou censura, não se dispensam as garantias de ampla defesa (art. 25, parágrafo único; *v.* também art. 5º, LV, da CR).

O afastamento preventivo do órgão do Ministério Público submetido a processo administrativo é cuidado no art. 33, § 1º, da Lei Complementar n. 40/81. A nosso ver, para não se burlar a garantia constitucional da inamovibilidade, essa providência cautelar há de ser tomada pelo colegiado competente, nas condições de que cuida o art. 128, § 5º, I, ***b***[24]. Não se dispensa a prévia oitiva do Conselho Superior (LC n. 40/81, art. 12, IV), nem, como vimos, as formalidades exigíveis para a remoção compulsória, pois tal afastamento é uma verdadeira remoção provisória cautelar. Na mesma índole, aliás, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional já previa o afastamento cautelar do magistrado, após apresentação de defesa (LC n. 35/79, art. 27, §§ *2º* e 3º). Afinal, não teria sentido que, por vias transversas (remoção cautelar), as garantias do órgão e da instituição contra a remoção compulsória fossem burladas.

O veto à parte final do art. 49 da Lei Complementar n. 40/81, que falava em "ampla defesa" antes da remoção compulsória, fundou-se em que na lei complementar dita remoção não seria penalidade. Sim, não estava incluída formalmente entre o rol de penalidades do art. 25; contudo, não se podia esquecer de que, dentre as garantias da instituição e de seus membros, a inamovibilidade, ao lado da independência funcional, é uma das primordiais. Permitir a remoção sem ampla defesa seria dar à chefia do *parquet* e ao governo poderes ilimitados para manipular livremente a instituição e seus agentes, em prejuízo dos elevados fins que inspiram o estabelecimento de garantias e prerrogativas que servem antes ao interesse público que pessoalmente a seus titulares (cf. *RT, 559:273,* n. 15; *v.* Capítulo 5, n. 6 e 16).

---

24. A propósito da suspensão sem caráter punitivo, *v.* nota 18 deste Capítulo.

Entretanto, aquele veto perdeu qualquer relevo jurídico, haja vista que a Constituição de 1988 conferiu a garantia que tinha sido negada à instituição pelo chefe do Executivo federal em 1981.

O processo administrativo regulado na Lei Complementar n. 304/82 pode ser instaurado por ato do procurador-geral, por deliberação do Conselho Superior ou por solicitação do corregedor-geral.

Eis aí o procedimento de ofício, contra o qual cabem as mesmas críticas que temos lançado quando da sua análise sob o aspecto processual penal: o indiciado será julgado pelo mesmo órgão que o acusou, nos casos do art. 30, II. Causa espécie que o Ministério Público, que tanto lutou contra o teratológico procedimento *ex officio* para os outros, dentro do seu próprio seio apure as infrações disciplinares por esta forma que condena. A lei deve atribuir as funções acusatórias no processo disciplinar a outro órgão que não o que vai julgar (p. ex., ao corregedor-geral), sob pena de, não o fazendo, ingressar no campo da inconstitucionalidade[25]: formulada a acusação pelo próprio procurador-geral, estaria criado um impedimento lógico para que o acusador julgasse o acusado; estaria violada a ampla defesa.

16. VENCIMENTOS, VANTAGENS E DIREITOS

Além dos vencimentos, a lei prevê algumas vantagens para os órgãos ministeriais (LC n. 40/81, art. 37): ajuda de custo, para despesas de transporte e mudanças; auxílio-moradia, nas comarcas em que não haja residência oficial para o promotor de justiça; salário-família; diárias; verba de representação; gratificação adicional por tempo de serviço; gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para carreira ou escola oficial de aperfeiçoamento; gratificação pelo efetivo exercício em comarca de difícil provimento.

17. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRIVADO

A Constituição Federal (art. 128, § 5º) dispõe que lei complementar local estabelecerá a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público do

25. No célebre caso Marbury *versus* Madison, o Juiz Marshall da Suprema Corte norte-americana pôde afirmar que as leis comuns que contradissessem a Constituição não eram verdadeiramente leis, não eram direito (cf. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional,* 10. ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 40; *v.* Castro Nunes, *Do mandado de segurança,* Forense, 1967, p. 419-20; Themístocles Brandão Cavalcanti, *Do controle de constitucionalidade,* Forense, 1966, p. 50; Carl Brent Swisher, *Decisões históricas da Corte Suprema,* Forense, 1964, p. 9).

Sobre o descumprimento de leis inconstitucionais, *v.* também o Decreto estadual n. 7.864, de 30 de abril de 1976.

Estado, obedecidas as normas gerais de organização da instituição, traçadas por lei federal (art. 61, § 1º, II, *d).*

A Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) tinha disposto, no art. 37, VIII, que se contam os adicionais "por tempo de serviço" — sem restringir a contagem a tempo de serviço público ou privado. É exatamente a mesma redação do art. 65, VIII, da Lei Complementar federal n. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional). E, por sua vez, a Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982 (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público), no art. 106, VI, repetiu o art. 37, VIII, da Lei Complementar n. 40/81.

Trazidos à colação os principais textos legais atinentes à matéria, vemos que, na carreira do Ministério Público, o legislador federal mencionou que os adicionais por tempo de serviço seriam concedidos *"por qüinqüênio de serviço", tout court,* e não *"por qüinqüênio de serviço público efetivo".*

Note-se que, quando o legislador, federal ou estadual, quis referir-se apenas ao tempo de serviço público, ele o mencionou expressamente, como nos arts. 47, 66, 180, 268, *v. g.*, da Lei federal n. 1.711, de 28 de outubro de 1952 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União), ou como nos arts. 76 e 101 da Lei estadual n. 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado). Ao contrário, quando quis ele referir-se a qualquer tempo, inclusive o tempo de serviço privado, fazendo-o contar para todos os fins, seja para aposentadoria, seja para adicionais ou sexta parte, fê-lo mencionando "tempo de serviço", *tout court,* como no § 2º do art. 85 da Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982 (com a redação da LC n. 308, de 7-2-1983), ou como no § 4º do art. 1º da Lei Complementar estadual n. 371, de 17 de dezembro de 1984, dispositivos estes que permitem a contagem do tempo de serviço privado de advocacia, para todos os fins.

Por certo o legislador ordinário poderia trazer novas garantias aos servidores — pois é pacífico que são garantias mínimas as asseguradas na Constituição, nada impedindo sejam ampliadas *(RTJ,* 2:472; *RDA, 71:181, 68:141, v. g.*).

Assentado que o legislador federal admitiu a contagem de *"tempo de serviço", tout court,* ao Ministério Público, para efeitos de adicionais de tempo de serviço, resta anotar que o legislador estadual não lhe ficou discrepante, pois o art. 106, VI, da Lei Complementar estadual n. 304/82 repete o disposto na lei complementar federal.

Assim, os adicionais qüinqüenais vieram sendo concedidos, tenha sido público ou privado o serviço, quer prestado ele à União, Estados, Municípios ou a suas autarquias, quer prestado na atividade privada ou, enfim, prestado em sociedade de economia mista vinculada diretamente ao Poder Público.

Em síntese, inúmeros julgados têm decidido que: *a)* a legislação federal e estadual não restringiu a contagem de adicionais apenas ao tempo de *serviço*

público efetivo; b) quando a legislação federal ou estadual quis restringir a contagem de tempo de serviço apenas ao tempo de serviço público efetivo, fê-lo expressamente (p. ex., Lei federal n. 1.711/52 (EFPCU), arts. 47, 66, 180, 268; Lei estadual n. 10.261/68 (EFPCE), arts. 76 e 101); *c)* quando a legislação quis referir-se a qualquer tempo de serviço, público ou privado, mencionou "tempo de serviço", singelamente (ex., LC estadual n. 304/82 e LC estadual n. 308/83, art. 85 e § 2º, LC estadual n. 371/84, art. 1º, § 4º — para contagem de tempo de serviço de advocacia, que público não *é); d)* a legislação ordinária pode ampliar as garantias dos servidores *(RTJ,* 2:472; *RDA,* 71:181, 68:141; Súmula 567 — STF; *RT,* 536:448).

É idêntica, nesse passo, a situação dos magistrados.

O art. 65, VIII, da Lei Complementar federal n. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) tem *exatamente a mesma redação* do art. 37, VIII, da Lei Complementar federal n. 40/81 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

Além disso, no Estado de São Paulo, há várias décadas, o Ministério Público e a Magistratura têm regime jurídico assemelhado. Além da redação idêntica dos dispositivos dos arts. 37, VIII, da Lei Complementar n. 40/81, e 65, VIII, da Lei Complementar n. 35/79, ainda temos que o art. 1º da Lei Complementar estadual n. 371/84 (que estipula o modo de cálculo dos adicionais de vencimentos do Ministério Público) é reprodução do art. 1º, *caput,* da Lei Complementar estadual n. 370/84 (modo de cálculo de adicionais de vencimentos da magistratura), este em correspondência integral ao Decreto-Lei federal n. 2.019/83.

Cabe aqui um levantamento da posição da jurisprudência, atualizado até o julgamento da Rep. n. 1.490-8 — STF.

a) Posição do antigo Tribunal Federal de Recursos

Em sessão plenária de 13 de junho de 1985, no julgamento do MS 106.032-DF, determinou-se a contagem do tempo de serviço privado de juiz federal *(RDP, 76:148).*

O Conselho de Administração do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferiu a averbação de tempo de serviço prestado em atividade privada por um de seus ministros (PA 2.035/86) e por um juiz federal, dando a esta última decisão caráter normativo (PA 6.841-BA, j. 18-11-1986).

b) Posição do Tribunal de Justiça de São Paulo

Há vários julgamentos a mandar que se conte para todos os fins o tempo de serviço prestado por servidores públicos sob vínculo trabalhista *(RJTJSP,* 80:144; *RT,* 626:61).

Outrossim, ficou decidido que se conta o tempo de serviço privado, mesmo para fins de adicionais (qüinqüênios), nos termos do art. 65, VIII, da Lei Complementar n. 35/79 (*v.* Procs. n. 11.090/AP.22 e 10.131/AP.22, este último de contagem de tempo de serviço privado de um de seus desembargadores).

c) Posição do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

No Proc. 1.168/84 — *24* RH (contagem do tempo de serviço privado de um de seus juízes), invocaram-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do plenário do antigo Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que "a Lei Orgânica da Magistratura Nacional instituiu um regime próprio de gratificação para os magistrados e o Decreto-Lei n. 2.019/83, que regulamentou a incidência do adicional por tempo de serviço para os magistrados, arredou qualquer interpretação de conotação restritiva no sentido de que só se pode considerar o *serviço público,* motivo pelo qual a expressão *qüinqüênio de serviço* compreende, também, o trabalho prestado em empresas privadas, tudo a impor a conclusão no sentido de que, na contagem recíproca, o trabalho prestado em empresas privadas há de ser considerado, no que tange estritamente aos magistrados, para todos os fins e não somente para aposentadoria". No mesmo sentido, a contagem do tempo de empresa privada de diversos magistrados estaduais: Proc. 76/86 — *24* DSRH; Proc. 727/86 — *24* DSRF; Proc. 236/86 — 24 CSRH.

d) Posição do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

No PA 462/77, em 20 de fevereiro de 1986, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Des. Bonorino Butelli, igualmente mandou contar o tempo de serviço público ou privado de magistrado, para todos os fins.

e) Posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No MS 120, de que foi relator o Des. Maurício Delgado, a Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais concedeu a ordem, entendendo ser devida a contagem de tempo particular para fins de qüinqüênio de magistrado *(RF,* 301:147-161).

f) Posição do Tribunal de Justiça do Paraná

No MS 135/86, de Curitiba, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu, por maioria de votos, ser legítima a contagem de tempo de serviço privado prestado por magistrados, não só para aposentadoria, como para gratificação de adicionais (no mesmo sentido, o MS 110/85).

Outrossim, no MS 101/86, de Curitiba, o mesmo Tribunal manteve a tese, no que diz respeito ao tempo de serviço privado prestado por promotor de justiça (sendo impetrante um promotor de justiça aposentado e impetrado o procurador-geral de justiça).

g) Posição do Tribunal Regional do Trabalho — 9ª Região (Curitiba)

No PR-MA-0035/86, em autos de matéria administrativa referente à contagem do tempo de serviço de magistrado, determinou-se a contagem de qualquer tempo de serviço por ele prestado, desde a vigência do Decreto-Lei n. 2.019/83, mesmo o serviço prestado a empresas privadas, desde que possa ser considerado para fins de aposentadoria.

h) Posição do Tribunal de Contas da União

Em decisão do Tribunal de Contas da União, considerou-se computável para fins de gratificação adicional, em favor dos magistrados, o tempo de serviço prestado a qualquer tipo de empresa privada (Proc. TC n. 029.618/83; j. 2-61987; no sentido da contagem do tempo de serviço prestado especificamente ao Banco do Brasil S. A., *v.* Proc. TC n. 7.060/86).

i) Posição do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo

Em sessão plenária de 12 de dezembro de 1985, no Proc. TC-A n. 5.727/85, de que foi relator o Cons. Orlando Zancaner *(DOE,* seção I, 16 jan. 1986, p. 16), ficou contado, para seus próprios conselheiros, o tempo de serviço privado para todos os efeitos.

j) Posição do Ministério Público de Minas Gerais

Por despacho de 27 de setembro de 1987 (publicado em *MP,* 9 out. 1987), do Procurador-Geral de Justiça de Minas Gerais, Aluízio Alberto da Cruz Quintão, pelos mesmos argumentos já analisados, foi deferido o pedido de procurador de justiça, para a contagem também para fins de gratificação qüinqüenal, do tempo de serviço privado que já lhe tinha sido averbado para aposentadoria.

l) Posição do Ministério Público do Paraná

O Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, por unanimidade, tem mandado averbar em favor dos membros da instituição, para

efeitos de aposentadoria e gratificação adicional, o tempo de serviço prestado em atividades regidas pela Lei Federal n. 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Resoluções n. 77 e 78, de março de 1988).

Por sua vez, o Procurador-Geral de Justiça daquele Estado, tendo em vista a Resolução n. 77/88-CSMP, resolveu mandar contar em favor de membro da instituição, para efeitos de aposentadoria e gratificação adicional, seu tempo de serviço privado (Resolução n. 188, de 16-3-1988).

m) Posição do Ministério Público de São Paulo

A propósito da matéria, a Comissão de Assuntos Administrativos do Colégio de Procuradores, na ocasião composta pelos Procuradores de Justiça Doutores Wálter Theodósio (presidente), Geraldo Tomita e Fernando Luiz Gonçalves Ferreira (relator), concluiu que o tempo de serviço privado se conta aos membros do Ministério Público, também para adicionais: "A argumentação usada como motivo de decidir residiu na consideração de que o art. 65, VIII, da LOMAN, não menciona *serviço público efetivo* tal como posto no art. 7º do Decreto n. 31.922, de 15-12-1952, regulamentador da concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, XI, e 146, XV, da Lei n. 1.711, de 1952, ou *por qüinqüênio de efetivo exercício,* como inscrito no art. 10 da Lei n. 4.345, de 26-6-1964".

Não foi por diverso entendimento, portanto, que o Colégio de Procuradores, à unanimidade, fez lavrar o Assento n. CPJ 0022/86, no seguinte teor: "O Colégio de Procuradores de Justiça, por seu Órgão Especial, nos termos do art. 9º, § 1º, art. 33, I, da Lei Complementar n. 304/82, em Sessão de 2-1-1986, em face da aprovação por unanimidade, com uma abstenção, do Parecer de sua Comissão de Assuntos Administrativos, lançado no Pt. 13.711/85, recomenda: Deve ser contado para todos os efeitos patrimoniais o tempo de serviço anteriormente prestado por membro do Ministério Público do Estado de São Paulo junto a pessoa de direito privado e computado para fins de aposentadoria, tudo nos termos do art. 37, inciso VIII, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei Complementar n. 40/81), do art. 106, 'caput', inciso VI, da Lei Complementar estadual n. 304/82 e do art. 1º da Lei Complementar estadual n. 371/84".

Por sua vez, o Procurador-Geral de Justiça Cláudio Ferraz de Alvarenga, ao apreciar representação que lhe fora dirigida pelo diretor-geral, determinou no Pt. 08.841/88-PGJ (despacho de 16-5-1988) o cômputo do tempo de serviço privado, para todos os fins, aos integrantes da instituição.

n) Posição do Supremo Tribunal Federal

Tanto administrativa como jurisdicionalmente, sobrevieram várias decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, culminando com a mais recente delas, na Rep. 1.490-8-DF, fixando o alcance da interpretação do art. 65, VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Em decisão administrativa de 6 de dezembro de 1984, do Pres. Cordeiro Guerra, no PA 6.719/79, foi determinada a contagem, para todos os efeitos, particularmente o da gratificação adicional, do tempo de serviço prestado por um dos seus ministros ao Banco do Brasil S. A.

Por decisão de 17 de dezembro de 1984, do mesmo ministro-presidente, no Proc. 16.148/84, foi determinada a contagem do tempo de serviço privado prestado por outro de seus ministros, à vista do art. 65, VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que manda contar o tempo de serviço, sem distinguir entre o de serviço público e o privado.

Poderia ser objetado que anterior julgado do Supremo Tribunal Federal, na Representação de Inconstitucionalidade n. 1.155-1-DF, tinha firmado o entendimento de que as vantagens da magistratura federal só se aplicariam à magistratura estadual onde houvesse lei local nesse sentido. Contudo, no Estado de São Paulo, a mesma vantagem prevista no Decreto-Lei federal n. 2.019/83 existe para a magistratura local, por força da Lei Complementar estadual n. 370/84, e por igual existe para o Ministério Público local, por força da Lei Complementar estadual n. 371/84.

É verdade que, entretanto, no PA 5.032/83 (contagem de tempo de serviço de outro dos ministros do STF), em 12 de setembro de 1985, o Min. Octávio Gallotti assim se pronunciou: "O conteúdo mais espaçoso da Lei Orgânica da Magistratura e do Decreto-Lei n. 2.019/83 derroga, no pertinente aos magistrados, a norma restritiva dirigida aos funcionários em geral, para que se conceitue, no sentido amplo, em relação aos primeiros, a prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas pelo Poder Público. Não vale, porém, de suporte à compreensão da atividade caracteristicamente privada, como, no caso concreto, a de professor da Universidade Católica de Minas Gerais, salvo melhor juízo".

Em decisão de 30 de junho de 1988 *(DJU,* 30 jul. 1988, p. 18148/9), o Min. Francisco Rezek negou seguimento ao Agravo n. 123.161-1-MG, mediante o qual a Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais se inconformava com o indeferimento do recurso extraordinário e com a rejeição da argüição de relevância que interpusera contra acórdão local que deferira a contagem de tempo de serviço privado prestado por magistrados mineiros: entendeu descaber a incon-

formidade extrema porque: *a)* o acórdão recorrido fizera amplo exame do acervo instrutório; *b)* a questão se encontrava circunscrita à interpretação da legislação estadual; *c)* a exegese dada ao inc. VIII do art. 65 da LOMAN, pelo acórdão recorrido, revestia-se de ampla razoabilidade; *d)* havia precedente do Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, com o agravo de instrumento autuado sob número imediatamente posterior (n. 123.162-MG), no qual ficara ressaltado que, "salvo nas hipóteses permitidas no Regimento Interno, não cabe o apelo raro contra decisão que, em mandado de segurança, versa sobre averbação de tempo de serviço prestado a entidades privadas para efeito de percepção de qüinqüênios por juiz de direito. O prequestionamento da questão constitucional é indispensável".

Finalmente, na Rep. 1.490-8 — STF, que objetivou a interpretação de lei em tese (ação essa abolida na Constituição de 1988), o Procurador-Geral da República buscou consagrar a interpretação de que só deve ser computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, quando integrantes da administração pública indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda quando despidas de natureza autárquica).

Assim, às vésperas da promulgação da Constituição de 1988 — que eliminou a ação para interpretação de lei em tese —, no julgamento plenário de 28 de setembro de 1988, proferiu o Supremo Tribunal a seguinte decisão, à unanimidade: "O Tribunal conheceu da representação e assentou a seguinte interpretação do art. 65, VIII, da Lei Complementar n. 35/79 e art. 1° do Decreto-Lei n. 2.019/83: *Não é computável para fins de gratificação adicional, devida aos magistrados da União, tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público, ainda que despidas de natureza autárquica".* A ementa do julgamento foi publicada no *DJU,* 3 out. 1988, C. 1, p. 58189.

De um lado, no entanto, em que pese a solução encontrada, devemos anotar em sede doutrinária que não há como diferenciar, na aplicação conjunta do art. 65, VIII, da LOMAN e do art. 1° do Decreto-Lei n. 2.019/83, as sociedades de economia mista e as empresas públicas das demais pessoas jurídicas de direito privado — aqui e ali se trata de empresas privadas, que, para os fins propostos, ostentam identidade de situação jurídica.

De outro lado, a natureza jurídica da hoje extinta representação para interpretação da lei, por parte do Supremo Tribunal Federal, só levava à eficácia *ex nunc,* como ressalta claro do exame do art. 187 do Regimento Interno daquela Corte, vigente na época.

Com efeito, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispunha, a respeito da ação de interpretação de lei em tese, no art. 187: "A partir da publi-

cação do acórdão, por suas conclusões e ementa, no *Diário da Justiça da União,* a interpretação nele fixada terá força vinculaste para todos os efeitos".

Embora a ação de interpretação de lei em tese tenha sido extinta com a Constituição de 5 de outubro de 1988, aquela de que ora cuidamos foi validamente fixada na vigência da anterior ordem constitucional, tendo eficácia *ex nunc,* ou seja, a partir de 3 de outubro de 1988. Assim, posto se tome obrigatória dita interpretação, a partir de quando publicada a ementa do julgamento, em nada se alcançam, entretanto, as situações jurídicas já consolidadas antes da publicação do acórdão.

Dessa forma, o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da aludida Representação, em nada prejudicará os direitos que anterior e validamente tinham sido eventualmente declarados ou adquiridos em conformidade com a interpretação contrária, que não era obstada antes de 3 de outubro de 1988. Outrossim, o princípio da irredutibilidade de vencimentos validamente incorporados geraria verdadeiro óbice para efeitos *ex tunc* de aludida interpretação, mesmo que, por pura epítrope, ela os tivesse (cf. *RTJ,* 45:355; *v.* também RE 77.897-BA, *24* Turma, Rel. Min. Leitão de Abreu).

18. O DIREITO A FÉRIAS

O direito a férias é cuidado no art. 38 da Lei Complementar n. 40/81: "O direito a férias anuais, coletivas ou individuais, dos membros do Ministério Público, será igual ao dos magistrados, perante os quais oficiarem, regulando a lei estadual a sua concessão"[26].

Por necessidade de serviço, poderá o procurador-geral indeferir as férias, ou determinar que qualquer membro do Ministério Público, em férias, reassuma imediatamente o exercício de seu cargo (LC n. 304/82, art. 109). Nesse caso, desde que impossibilitado seu gozo no exercício em que deveriam ter sido desfrutadas, surge o direito à indenização, exercitável em face da administração, seja para os membros da instituição ainda em atividade, seja, com maior razão, para aqueles que tenham passado à inatividade.

19. OS ATOS PRATICADOS NAS FÉRIAS E SUA VALIDADE

Interessante é examinar a questão dos atos praticados pelo promotor, quando de férias (p. ex., se as tira para "pôr o serviço em dia").

---

26. Cf. arts. 66 e s. da Lei Complementar federal n. 35/79, e arts. 107 e s. da Lei Complementar estadual n. 304/82.

O membro da instituição tem não só o direito, como a obrigação de gozá-las (cf. Cretella Júnior, *Tratado,* cit., 1967, v. 4, n. 192; Themístocles Brandão Cavalcanti, *Tratado de direito administrativo,* 5. ed., Freitas Bastos, s. d., v. 4, p. 306). Assim, no seu curso, deve haver um afastamento completo do serviço, ainda que, por definição legal, o período de férias seja considerado de efetivo exercício (art. 79, I, da Lei n. 1.711/52; art. 78, I, da Lei n. 10.261/68 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e do Estado, respectivamente).

Entretanto, como já se lembrou acima, não raro o servidor público em geral adentra alguns dias (ou todos eles) das férias individuais ou coletivas, para pôr seus serviços em dia ou para diminuir o atraso. Nesse caso, há várias alternativas a considerar: uma, no sentido de que, nas férias, há como que uma interrupção dos serviços: o juiz perde a jurisdição, o promotor e o funcionário perdem as atribuições[27]; outra, no sentido de que não há nulidade no ato praticado nas férias, desde que não individuais, mas coletivas — apenas só terá ele eficácia quando estas se encerrarem[28]; outra, ainda, no sentido de que o gozo de férias — ainda que individuais — não pode ser equiparado a qualquer causa suscetível de retirar as atribuições do órgão[29].

Embora sejam as férias não só um direito, mas uma exigência em prol tanto do membro da instituição como dos seus serviços — o que torna recomendável não só que não sejam desvirtuadas, como que não sejam sistematicamente indeferidas por necessidade de serviço —, na verdade não se pode falar que cessam ou até que não existam as atribuições do órgão, no decorrer delas. Não se pode equiparar o órgão que executa funções nas férias a um mero funcionário de fato[30].

27.Nesse sentido, cf. Lobão, *Segundas linhas sobre o processo civil,* 1988.

E. D. Moniz de Aragão sustenta que a superveniência de férias coletivas acarreta um caso de suspensão do curso da relação processual *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 2, n. 80). No sentido da cessação da jurisdição ou da atribuição, conforme o caso, *v.* Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, 2. ed., 1958, v. 1, p. 347.

V. jurisprudência a respeito: *RT,* 338:94, 403:384, 417:283, 467:429; *JTACSP,* Lex, 12:332; *JTACrimSP,* Lex, 73:275 (este último nulificando sentença proferida por juiz em férias).

28.Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil,* São Paulo, Saraiva, 1975, v. 3, n. 584.

29.Cf. Arruda Alvim, *Código de Processo Civil comentado,* Revista dos Tribunais, 1979, v. 5, p. 286.

Nesse sentido, cf. *RT,* 435:143, 435:354, *406:90, 426:459; v.,* ainda, o voto vencido constante dos *JTACrimSP,* Lex, 73:275 e 277.

30.A respeito da figura do funcionário de fato, *v.* José Cretella Júnior, *Tratado,* cit., 1967, v. 4, p. 261; Themístocles Brandão Cavalcanti, *Tratado, cit., v.* 1, p. 275-6.

Tornaghi, com razão, ao comentar a situação do juiz que entra em licença ou em férias, afirma que este julga mesmo nessas condições[31].

As atribuições do cargo, em regra, não podem deixar de ser exercidas, salvo em casos legais, como afastamento em virtude de férias ou licença. Entretanto, porque o membro da instituição trabalhou no período em que deveria estar afastado por nojo, gala ou férias, não se pode inquinar de nulidade seu ato. Neste último caso (férias), pode-se apontar até mesmo uma irregularidade, pelo desvirtuamento das férias, mas não poderá ela macular a validade em si do ato. Aliás, o próprio art. 41, parágrafo único, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, endossa o entendimento de que o membro do Ministério Público, ainda que licenciado, poderá oficiar nos autos que tiver recebido com vista, antes da licença.

Ao contrário, se promovido, transferido ou regularmente removido, aí cessam definitivamente as atribuições do cargo ou do ofício, e a nulidade do ato praticado depois de cessadas as atribuições é de ser reconhecida[32]; o mesmo se diga da cessação da designação[33 e 34].

20. AFASTAMENTOS DO CARGO

A Lei Complementar estadual n. 343, de 6 de janeiro de 1984, dispõe sobre o afastamento de funcionários e servidores do Estado para exercer mandato como dirigentes de entidades de classe[35]. Assim, as entidades de classe representativas de membros do Ministério Público poderão obter, dessa forma, o afastamento de seus dirigentes (presidentes, secretários e tesoureiros), obedecidos os requisitos da lei complementar.

Tem dado margem a amplas controvérsias a possibilidade de afastamento do cargo para exercer ou para concorrer a cargo eletivo, bem como para exercer outro cargo, emprego ou função na administração direta ou indireta, apesar de prevista no art. 42 da Lei Complementar federal n. 40/81, bem como ainda ressalvada na Constituição de 1988 (art. 128, § 5º, II; *v.* também art. 29, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Muitos entendem que, não sendo o Ministério Público Poder do Estado, não se lhe podem aplicar os mesmos

---

31. *Comentários,* cit., 1976, v. 1, p. 406.

32. Cf. *RTJ,* 81:196; *RT, 410:255,* 554:418; *R.ITJSP,* 84:195, 28:186.

33. *RJTJSP,* 28:357. Cf. Themístocles Brandão Cavalcanti, *Tratado, cit., v.* 4, p. 72, 76 e 80.

34. Não obstante, a praxe forense tem, não raro, tolerado a baixa de atos de juízes ou promotores, desde que logo após cessadas as atribuições.

35. O afastamento em geral de servidores estaduais, com fulcro nessa lei, vem disciplinado pelo Decreto estadual n. 31.170, de 31 de janeiro de 1990.

impedimentos da magistratura; outros, ainda, defendem ser o órgão ministerial um cidadão completo, que deve poder exercer todos os direitos políticos, inclusive devendo poder assumir cargo eletivo ou administrativo[36].

No tocante aos afastamentos, não obstante tenha querido ser mais restritivo o sistema da Constituição de 1988, não só, a nosso ver, não foi suficientemente rígido, como ainda, nas Disposições Transitórias, negou os avanços que tinha feito na parte permanente (*v.,* a propósito, o Capítulo 5, n. 17).

Ora, parece-nos desejável que o órgão ministerial caminhe no sentido de ter não só as mesmas garantias, que já conquistou, como os mesmos impedimentos, que ainda não tem, da magistratura, para que possa exercer com toda a dedicação, independência e desassombro seus tão relevantes encargos[37].

De qualquer forma, enquanto a lei lhe permitir tal afastamento, o que se pode fazer é usar critérios rígidos para admiti-lo em casos concretos: o primeiro deles, traçado pela própria lei complementar, só aplicável aos membros da instituição que optem pelo sistema anterior à Constituição de 1988 (art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), exige que o outro cargo, emprego ou função seja *de nível equivalente ou maior* (art. 42, II); outro deles, ainda previsto no parágrafo único do mesmo artigo, proíbe o afastamento durante o estágio probatório; o terceiro, previsto pela lei local, submete-o a um controle dos órgãos de administração superior (LC estadual n. 304/82, art. 115); o quarto critério consiste na justa vedação à promoção e remoção por merecimento dos promotores de justiça e procuradores afastados da carreira e dos que a ela tenham regressado há menos de seis meses, com isso buscando minimizar as influências políticas externas na promoção desses órgãos (LC estadual n. 304/82, art. 73).

As demais observações sobre a matéria constam do Capítulo antecedente.

21. A CARREIRA[38]

Normas gerais federais (CR, art. 61, § 1º, II, *d)* e locais (CR, art. 128, § 5º) organizarão o Ministério Público em carreira, na qual se ingressará por concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (CR, art. 129, § 3º; LC n. 40/81, arts. 45 e s.).

---

36. Sobre o promotor fora da carreira, *v.* tese de Carlos Francisco Bezerra da Rocha Bandeira Lins e Édis Milaré na revista *Justitia,* 100:305.

37. Cf., a propósito, artigo de Celso Antônio Bandeira de Mello, intitulado "Sobre a Magistratura e o Ministério Público no Estado de Direito", *RDP, 68:142* e, especialmente, p. 153.

38. *V*. Notas sobre a carreira do Ministério Público, artigo de Carlos Francisco B. R. Bandeira Lins, *Justitia, 114:27.*

O instituto da confirmação na carreira tinha sido previsto na Lei Complementar n. 40/81 (art. 46); hoje deve ceder lugar ao do vitaliciamento (CF, art. 128, § 5º, I, *a*). Mas, mesmo antes da nova Constituição, já não se admitia, porém, a exoneração *ad nutum* sob disfarce de não-confirmação no estágio probatório *(RJTJSP,* 23:219, 27:275).

As normas referentes à promoção de *entrância a entrância* devem obedecer, no que couber, às prescrições atinentes aos magistrados; inexiste, entretanto, a mesma remissão quanto à promoção de *instância a instância* (CF, arts. 129, § 4º, e 93, II; *v.* Capítulo 5, n. 16, *d).*

Menciona a Lei Complementar n. 40/81 que a elaboração de lista tríplice, nos casos de promoção ou remoção por merecimento, dar-se-á "sempre que possível" (art. 47). Essa ressalva, também constante do art. 81, § 1º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, levara o Supremo Tribunal Federal a admitir ser *razoável* a interpretação que conferia ao tribunal o poder de indicar menos que três nomes à remoção, ainda que três ou mais os candidatos *(JSTF,* Lex, 57:120).

A lei estadual previa uma forma de obstar à promoção por antigüidade (LC estadual n. 304/82, art. 66, § 1º)[39] Agora, o princípio do art. 93, II, *d,* da Constituição da República, também aplicável ao Ministério Público (CR, art. 129, § 4º), permitirá que, na apuração da antigüidade, um órgão colegiado possa recusar o mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento regimental próprio a ser definido oportunamente, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.

A legislação local exige, para a inscrição às promoções, que o órgão deva estar com os serviços em dia (LC estadual n. 304/82, art. 68, parágrafo único, n. 1 e 2). Quanto às declarações falsas, nesse sentido, afora o aspecto administrativo, constituem infração ao art. 299 do Código Penal *(RTJ,* 86:291; *v.* Silva Franco e outros, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial,* Revista dos Tribunais, 1980, v. 4, t. 2, p. 1035).

Fixa agora a própria Constituição dois critérios objetivos para aferição do merecimento[40]: a presteza e a segurança no exercício das funções, bem como a

---

39. Análise sobre o veto à promoção, em situação parelha na Magistratura, encontra-se em parecer de José Cretella Júnior na *RDP,* 70:74.

40. A respeito da fixação de critérios objetivos para promoção por merecimento, *v.* tese de Mílton Sanseverino e outros na revista *Justitia, 100:321.*

Sob nossa instância, o Conselho Superior do Ministério Público acatou a sugestão "no sentido de que a apresentação de teses e a freqüência às reuniões e seminários jurídicos dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, atestadas pelas respectivas Coordenadorias, sejam levadas em consideração como mais um item a ser considerado por este Conselho, para tornar objetivos os critérios de merecimento" (Pt. 03717/84-PGJ; Ofício n. 1.138/84-PGJ).

freqüência e o aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento (CR, art. 93, II, *c),* dispositivo este também aplicável, no que couber, ao Ministério Público (art. 129, § 4°).

No sistema da Lei Complementar n. 40/81, a remoção voluntária precede a promoção, dando-se prioridade àqueles que chegaram mais cedo na entrância (art. 50).

Quanto à aposentadoria, aplica-se o mesmo sistema da Magistratura (CF, arts. 93, VI, e 129, § 4°), restando derrogado, pois, o sistema do art. 43 da Lei Complementar n. 40/81[41].

22. DEFESA DA UNIÃO E CONSULTORIA DAS ENTIDADES PÚBLICAS

Finalmente a Constituição vedou ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas (CR, art. 129, IX; *v.,* ainda, Capítulo 5, n. 26).É verdade que a norma constante do § 5° do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegura caber "à atual Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diretamente ou por delegação, que pode ser ao Ministério Público Estadual, representar judicialmente a União nas causas de natureza fiscal, na área da respectiva competência, até a promulgação das leis complementares previstas neste artigo".

A tradicional possibilidade de que o Ministério Público estadual representasse a União (Carta de 1969, art. 95, § 2º)[42] vinha regulamentada no art. 1.212 do Código de Processo Civil, o qual dispunha que a cobrança da dívida ativa da União, proposta em foro diferente do das Capitais, poderia ser promovida pelos

---

41. À luz da Carta derrogada, examinando a constitucionalidade e o alcance do dispositivo do art. 43, III, da Lei Complementar n. 40/81, que tratava da aposentadoria voluntária, *v.* pareceres de Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva na revista *Justitia, 123:189* e 199.

42. Sobre o assunto, *v.,* ainda, parecer de Cid Heráclito de Queiroz na *RT, 529:43; v.* teses de Maria Isabel de Souza Pargendler, Ulisses Leocádio e Evaristo Anania de Paula, a respeito da cobrança da dívida ativa da União, nos Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público *(Justitia, 131-A:23,* 32, 37).

Quanto à questão da verba honorária na execução fiscal, o art. 261 do Ato n. 1/84PGJ/CSMP *(Justitia, 128:168)* assim recomendava: "Fiscalizar o recolhimento do encargo legal devido à Procuradoria da República e à Procuradoria da Fazenda Nacional, conferindo o DARF — Documento de Arrecadação de Receitas Federais, e só depois pleitear o arquivamento do feito".

V. tese sobre a questão da honorária na execução fiscal, de Gilberto Passos de Freitas e outros, *VI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos,* 1978, Biblioteca da PGJ.

membros do Ministério Público estadual e dos Territórios, que o faziam pelo rito da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980).

Em tais ações fiscais, não estava a Fazenda sujeita à antecipação de custas e emolumentos, ou de despesas para diligências do meirinho[43].

Ainda é útil ressaltar que, quando eram oferecidos embargos à execução fiscal, o órgão do Ministério Público estadual encaminhava os autos do procurador da Fazenda Nacional para impugnação (Dec.-Lei n. 147, de 3-2-1967, art. 22, § 7°). Entendemos que nada obstava e tudo recomendava que o próprio promotor estadual impugnasse os embargos; a remessa servia para complementar-se a impugnação, sendo o caso, a critério da Fazenda; o mesmo, no caso de recurso — é o que dispõe aquele citado dispositivo.

O art. 52 da Lei Complementar n. 40/81 dispunha que os membros do Ministério Público estadual oficiariam junto à Justiça Federal de primeira instância, nas comarcas do interior, ou perante a Justiça Eleitoral, mediante designação do procurador-geral, se solicitado pelo órgão competente do Ministério Público federal. Entretanto, a nova Constituição não prevê delegação de atribuições entre os diversos Ministérios Públicos; por falta de autorização expressa (à exceção da já aludida norma transitória do § 5º do art. 29), a delegação feriria o princípio da unidade e da autonomia de cada instituição, bem como violaria a norma que veda sejam as funções ministeriais exercidas por quem não integre cada carreira (CR, art. 129, § 2º; *v.,* neste Capítulo, o n. 23; *v.,* também, Capítulo 5, n. 10).

Mais uma observação é pertinente, ainda dentro do campo de delegação de funções do Ministério Público federal ao estadual, que hoje só existe de forma transitória. Quando se instaura o processo para avaliação de renda e prejuízos decorrentes da autorização para pesquisa mineral, nos termos do Código de Minas, é exigível a presença no feito do órgão do Ministério Público local (Dec.-Lei n. 227/67, art. 27, V, e Dec. n. 62.934/68, art. 38, § 2º). Embora alguns entendam que no caso a função é de zelo pelos interesses da União, que arcará com o valor da indenização, a jurisprudência tem-se inclinado em admitir que a intervenção ministerial ali ocorre não para representação da Fazenda, e sim como *custos*

---

43. *V.* nosso parecer na revista *Justitia,* 116:209, cuja ementa foi incorretamente elaborada pela redação da revista, e que deveria ser a seguinte: "Execução fiscal — Custas e despesas processuais. Não dependem de preparo ou de prévio depósito as diligências requeridas pela Fazenda, inclusive as despesas de condução do meirinho para a citação".

Outrossim, seja nas ações fiscais, seja em quaisquer outras, não podia nem pode ser o órgão do Ministério Público compelido a aceitar o papel de depositário: a *designação* de órgãos do Ministério Público, para funções processuais ou extraprocessuais afetas à instituição, depende de ato do chefe do *parquet* (LC n. 40/81, art. 7º, V), desde que se compatibilize com a norma do art. 129, IX, da Constituição.

legis (RJTJSP, 60:198, 49:192; *RTJ,* 79:359, 74:626). À luz da Constituição de 1988, entendemos que tal atuação deve dar-se no zelo do *patrimônio público,* a que alude o art. 129, III, da Constituição Federal, a cargo do Ministério Público da União.

Ainda no campo da representação da União, quando era admissível, e enquanto persistir a situação do art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição vigente, no conflito entre os interesses da União e a defesa da ordem jurídica, deve prevalecer a função de Ministério Público sobre a de advogado da União (*v.* Capítulo anterior, n. 26).

23. JUSTIÇA ELEITORAL[44]

Os membros do Ministério Público dos Estados oficiavam junto à Justiça Eleitoral, mediante designação do procurador-geral respectivo, na forma a ser por ele fixada, se solicitado pelo procurador-geral da República ou pelo procurador-chefe da Procuradoria da República nos Estados (LONMP, art. 52).

Como a Constituição de 1988 não admitiu a existência de instituição ou carreira própria para o Ministério Público Eleitoral, nem cuidou dessa forma de delegação de funções, as atribuições do Ministério Público da União e dos Estados junto à Justiça Eleitoral dependerão da legislação infraconstitucional, quando as confira a ambos.

Afora o natural encargo de promover a ação penal pública no tocante aos crimes eleitorais que vêm previstos nos arts. 289 a 354 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65), nessa matéria só se fazem referências esparsas à intervenção do Ministério Público: *a)* no processo das infrações penais (arts. 356, 357 e parágrafos, 360, 363 e parágrafo único; art. 11 da Lei n. 6.091/74); *b)* na cobrança de multas (art. 367, V); *c)* na discriminação das atribuições dos procuradores-gerais respectivos (arts. 24, 27 e 224, § 1º; *v. g.*, exercer a ação pública em todos os feitos de competência originária do tribunal; oficiar em todos os recursos; representar ao tribunal para observância e aplicação uniforme da legislação eleitoral; efetuar requisições); *d)* na fiscalização da abertura das urnas (art. 165, § 1º*); e)* na promoção de responsabilidade por nulidade de eleição (art. 224, § 2º); *f)* na argüição de suspeição (arts. 20 e 28); *g)* nos pedidos de registro de partidos e de seus

---

44. Sobre o Ministério Público na Justiça Eleitoral, cf. Fávila Ribeiro, *Direito eleitoral,* Forense, 1976, p. 109 e s.; Antônio Tito Costa, *Recursos em matéria eleitoral,* Revista dos Tribunais, 1968, p. 27; Elcias Ferreira da Costa, *Compêndio de direito eleitoral,* Sugestões Literárias, 1978, p. 154; Luiz Carlos Biasutti, O Ministério Público na repressão aos crimes eleitorais, *Justitia, 86:149*.

V., ainda, neste Capítulo, o n. 22; *v.,* também, Capítulo 5, n. 10.

órgãos dirigentes (Lei n. 5.682/71, art. 13, § 2º); *h)* no pedido de cancelamento de registro de partido (Lei n. 5.682/71, art. 113); *i)* no pedido de desaforamento (art. 22, *I, h); j)* nas justificações e perícias (art. 270, § 1º); *l)* na impugnação de registro de candidato (LC n. 5/70, art. 5º). Além disso, é previsto um crime cujo sujeito ativo é o órgão do Ministério Público, que consiste em deixar de oferecer denúncia ou deixar de promover a execução de sentença condenatória, em matéria eleitoral[45].

24. JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL

Diz o art. 54 da Lei Complementar n. 40/81 que os membros do Ministério Público junto à Justiça Militar estadual integram o quadro único do Ministério Público do Estado.

É verdade que, junto à Justiça Militar federal, oficiará o Ministério Público Militar, que faz parte do Ministério Público da União (art. 129, I, *c).*

A existência e a competência da Justiça Militar estadual ficaram previstas nos §§ 3º e 4º do art. 125 da Constituição[46]

O art. 48 do Decreto-Lei n. 1.003, de 21 de outubro de 1969 (Lei de Organização Judiciária Militar), dispõe que "os procuradores exercem perante os Conselhos de Justiça e os auditores as atribuições decorrentes da lei processual militar e da Lei de Organização do Ministério Público" (*v.* arts. 34 e 54 do Dec.-Lei n. 1.002, de 21-10-1969 — Código de Processo Penal Militar).

Atribuição dos órgãos do Ministério Público estadual, em exercício junto à Justiça Militar respectiva, consiste em que, ao se depararem com a hipótese de que cuida o § 8º do art. 42 da Constituição da República (condenação de oficial na justiça comum ou militar), devem comunicar o fato à Procuradoria-Geral de Justiça, para as providências que se fizerem cabíveis[47].

---

45. Cf. arts. 342 e 347. No RCrim 149, de Cotia, o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo entendeu que "a demora na apresentação da denúncia não implica a nulidade da denúncia retardatária, mas as medidas cautelares previstas nos §§ 3º e 4º- do art. 357 do Cód. Eleitoral, sendo imposta sanção administrativa ao responsável pelo atraso" *(Boletim Eleitoral,* TRESP, ano XVI, n. 7/23, 1977).

Evidentemente, os crimes previstos nos arts. 342 e 347 só ocorrerão sob forma dolosa (CP, art. 18, parágrafo único).

46. Sobre o tema, *v.* artigos de Luiz Marcelo Inacarato, *Justitia,* 92:183; Luiz Carlos Biasutti, *Justitia,* 99:233; Marco Antônio de Barros, *Justitia, 128:16; v.* tese de Abel Pedro Ribeiro, Os crimes praticados por policiais militares e a competência da justiça comum para o processo e o julgamento, IX *Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos,* 1981 (Biblioteca da PGJ).

47. Conforme foi decidido no Pt. 17.138/88-PGJ, para os oficiais das Forças Armadas, a perda do posto ou da patente não decorre como pena acessória de condenação

25. PROIBIÇÃO DE PROMOTOR *AD HOC*[48]

Pioneiramente o art. 55 da Lei Complementar n. 40/81 trouxe a vedação do exercício das funções de Ministério Público a pessoas a ele estranhas, excetuadas as funções dos adjuntos de curador de casamentos. Com isso, proibiu-se a nomeação de promotores *ad hoc,* praxe que era consagrada até mesmo nos arts. 419 e 448 do Código de Processo Penal[49].

A Constituição de 1988 trouxe absoluta proibição de nomear-se promotor *ad hoc* (art. 129, § 2º), não fazendo qualquer ressalva. Dessa forma, pessoas ou órgãos não integrantes da carreira de cada Ministério Público não podem exercer funções cometidas à instituição, nem mesmo os adjuntos de curador de casamentos. Há, sim, permissão constitucional para que juízes de paz, leigos, possam celebrar casamentos e verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação (CF, art. 98, I); mais uma razão haverá para a fiscalização ministerial direta sobre esses casamentos celebrados à vista de decisões dos juízes de paz.

---

criminal, mas depende de novo julgamento (CR, art. 42, §§ 7º e 8v). Assim, no julgamento do RE 104.387-3-RS *(DOU,* 9 set. 1988, p. 22542), por unanimidade o plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando a questão à luz da Carta de 1969, que na matéria não discrepa da atual, decidiu que "no regime da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, a perda do posto e patente depende de um novo julgamento, por tribunal militar e de caráter permanente, mediante representação do Ministério Público Militar, que venha a declarar a indignidade ou incompatibilidade com o oficialato, mesmo que o oficial haja sido condenado, por tribunal civil ou militar, a pena privativa da liberdade superior a dois anos, em sentença trânsita em julgado. Não se pode equiparar a decisão prevista no art. 93, §§ 2º e 3º, da Constituição, à hipótese de decisão de Conselho de Justificação (Lei n. 5.836, de 5-12-1972). Por força da decisão de que cuida o art. 93, §§ 2º e 3º, da Lei Maior, pode ser afastada a garantia constitucional da patente e posto. Nesse caso, a decisão possui natureza, material e formalmente, jurisdicional, não sendo possível considerá-la como de caráter meramente administrativo, à semelhança do que sucede com a decisão de Conselho de Justificação. (...) Aplica-se idêntico entendimento, em se tratando de Oficial de Polícia Militar e decisão de Tribunal Militar estadual. Se o Tribunal conclui que o oficial, em razão de ter sido condenado a três anos de reclusão, por crime de peculato, se tornou incompatível com o oficialato, ou o reconhece indigno do oficialato, a conseqüência há de ser a perda do posto e patente".

Cotejando-se os dispositivos da Carta de 1969 com a Constituição de 1988, vemos que esta última, no seu art. 42, § 7º, manteve o princípio dos §§ 2º e 3º do art. 93 da anterior, apenas restringindo a garantia aos oficiais, com aplicação extensiva aos policiais militares e bombeiros militares (CF, art. 42, *caput);* outrossim, foi mantida a Justiça Militar estadual, junto à qual oficia o Ministério Público local (CF, arts. 125, § 3º, e 128, *caput).*

48. A propósito desse tema, *v.* também o Capítulo 5, n. 24.

49. Cf. *RT,* 573:443, 579:392; *RJTJSP,* 95:46.

Notamos que, em sede jurisprudencial, tem sido proclamado que a nomeação de promotor *ad hoc* seria nulidade relativa *(JSTF,* Lex, 75:442; *RTJ, 111:1329; RT, 581*:385, 578:392). Contudo, partindo do pressuposto de que a acusação penal, feita por órgão do Ministério Público, é imposição legal que visa a preservar a imparcialidade do juiz (CR, art. 5º, LIV), que tal intervenção busca o zelo de interesses sociais e individuais indisponíveis (CR, art. 127), e que não pode ser exercida por quem não pertença à carreira (CR, art. 129, I, e § 2º), é correto concluir que seria nulo, quando não mesmo inexistente, o ato praticado por promotor *ad hoc,* violando-se garantias estabelecidas não só em proveito da instituição, dos seus membros, do acusado, ou das partes, mas sim também e principalmente em proveito da própria sociedade. Afinal, não teria sentido considerar, como efetivamente se considera, inválida a intervenção de um *órgão ministerial que não tenha atribuições para tanto,* e não considerar a mesma ou maior invalidade, quando o ato do ofício de Ministério Público seja praticado por *pessoa a ele estranha,* em cabal arrepio ao mandamento constitucional!

Suponhamos, porém, que, intimado, deixe de comparecer o órgão do Ministério Público, hipótese em que o estatuto adjetivo penal previa a nomeação do promotor *ad hoc (v.,* a propósito, também o Capítulo 32).

Na área penal, a promoção da ação penal lhe é privativa: não pode o órgão ministerial recusar-se a oficiar, em hipótese alguma. Se faltar ao ato, afora eventual responsabilidade funcional, desde que não se trate de caso de promoção da ação privada subsidiária (CR, art. 5º, LIX), deve-se adiar o ato ou acionar o substituto legal do órgão faltoso.

No cível, a lei exige sua intimação sob pena de nulidade (CPC, arts. 84 e 246); intimado para o ato e entendendo que não ocorre hipótese que justifique sua intervenção, se não comparecer, nenhuma nulidade pode ser argüida pelo próprio Ministério Público (cf. *RT, 576:438, 572:53).*

Na verdade, a intervenção ministerial está sempre relacionada com o zelo do interesse público (*v.* Capítulo 5, n. 4, *b);* destarte, a necessidade de dita intervenção invariavelmente se condiciona a um juízo de avaliação do próprio órgão do Ministério Público, que é o tutor natural da defesa desse interesse em juízo[50].

Como bem anota Calamandrei[51], se o Ministério Público adverte que a lei foi violada, não se lhe pode consentir que, por razões de conveniência, se abstenha de acionar ou de intervir para fazer com que ela se restabeleça. Com efeito, se

---

50. Cf. Antônio Celso de Camargo Ferraz, A intervenção do Ministério Público em favor do interesse público, *Reuniões de estudos de direito processual civil,* PGJ/APMP, 1974; *v.,* também, nossa *Curadoria de ausentes e incapazes,* APMP, 1988.

51. *Istituciones de derecho procesal civil, v.* 2, p. 496, § 126.

identifica a existência de hipótese que lhe tome exigível agir, não se lhe pode admitir a recusa de intervir; contudo, na livre valoração dos elementos de convicção sob seu exame, se *não a identifica,* não se pode dizer que sua recusa em intervir ou agir viole qualquer dever do ofício.

Afinal, não havendo nenhuma subordinação ou dependência do Ministério Público ao Poder Judiciário, não teria sentido que a este último coubesse avaliar a existência ou a intensidade do interesse cujo zelo e defesa a lei cometeu ao primeiro[52].

Há, porém, quem sustente que a parte interessada pode alegar a nulidade e até mesmo propor a rescisória, quando houve falta de intervenção do Ministério Público, omissão esta que atenta contra literal disposição de lei[53].

A nosso ver, porém, como já antecipamos, intimado o órgão ministerial a intervir, é lícito recusar-se a fazê-lo, quando entender descabido, sem risco de nulidades[54]. Com efeito, intimado o órgão ministerial a intervir, sua recusa, quando entenda descabida a intervenção, não gera nulidade[55].

26. DIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O art. 61 da Lei Complementar federal n. 40/81 dispôs que o dia de sua sanção seria considerado como Dia Nacional do Ministério Público: a sanção se deu em 14 de dezembro de 1981.

Naquela época, pode-se dizer que foi uma data adequada, a da sanção dessa Lei, para comemorar o Dia Nacional da instituição, porque a Lei Complementar federal n. 40/81, embora tivesse ficado aquém das exigências de crescimento e evolução do Ministério Público e tivesse sofrido diversos vetos do chefe do Executivo federal, em prejuízo de importantes garantias institucionais, na verdade teve um saldo positivo, por definir pela primeira vez, com organicidade, os misteres da instituição, dando-lhe instrumentos de trabalho, obrigações, garantias e responsabilidades.

---

52. Cf. E. D. Moniz de Aragão, *Comentários, cit., v.* 2, p. 364, n. 363; *v.* AgI 187.709/ 2-SP, 4' Câm., 2° TACivSP, v. u., j. 8-4-1986, Rel. Ferreira Conti; AgI 190.197/6-SP, 54 Câm., § 2° TACivSP, v. u., j. 7-10-1986, Rel. Teixeira Mendes.

53. Cf. Hélio Tornaghi, *Comentários,* cit., 1976, v. 1, p. 286.

54. AgI 199.370-0-SP, 84 Câm., 2° TACivSP, v. u., Rel. Freitas Camargo; AgI 199.3698-SP, 7" Câm., 2° TACivSP, m. v., Rel. Bóris Kauffmann.

55. Cf. arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1977, v. 16, p. 19; *RT, 572:53; RTJ, 110:310* —STF; *v.,* também, Capítulo 32.

Entretanto, a data da promulgação da Constituição de 1988, no que tange ao Ministério Público, é muito mais significativa, não sob o aspecto formal (não institui, obviamente, dia de comemoração institucional), mas sim de forma substancial, porque foi muito mais avançada do que a Lei Complementar n. 40/81.

Na verdade, o Ministério Público paulista tem outra data, que lhe é mais cara, para comemorar o Dia do Ministério Público: trata-se do dia 13 de fevereiro, instituído pela Lei estadual n. 1.761, de 20 de setembro de 1978. A escolha do dia recaiu em 13 de fevereiro por ser a data de nascimento do grande estadista Manuel Ferraz de Campos Salles. Natural de Campinas (1841), formou-se pela tradicional Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Quando Ministro da Justiça no Governo Provisório, em 1890, fez com que o Ministério Público brasileiro ganhasse contornos de instituição, com o advento do Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, a Lei Orgânica da Justiça Federal, e do Decreto n. 1.030, de 14 de novembro de 1890, que organizou a justiça do Distrito Federal. Na Exposição de Motivos do primeiro deles, disse o Ministro da Justiça: "O Ministério Público é instituição necessária em toda organização democrática e imposta pelas boas normas da justiça, à qual compete: velar pela execução das leis, decretos e regulamentos que devam ser aplicados pela Justiça Federal e promover a ação pública onde ela convier".

Com justiça é considerado Campos Salles o patrono do Ministério Público do Brasil; César Salgado, a quem se conferiu o epíteto de "Promotor das Américas", considerou Campos Salles como o precursor da independência do Ministério Público no Brasil.

capítulo
7
Atuação processual penal

SUMÁRIO: 1. Processo penal em geral. 2. O inquérito policial: *a)* a presidência de inquéritos policiais; *b)* o promotor que investiga fatos; *c)* arquivamento do inquérito policial junto aos tribunais; *d)* a constitucionalidade do arquivamento do inquérito. 3. O Ministério Público é parte no processo penal. 4. A "parte imparcial". 5. Atribuições do promotor criminal. 6. As recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP. 7. O princípio da titularidade da ação penal. 8. A ação penal subsidiária. 9. A ação penal popular. 10. O procedimento acusatório. 11. Generalidades sobre o princípio da obrigatoriedade da ação pública. 12. A obrigatoriedade da ação penal. 13. Ação penal dependente de representação. 14. A ação penal pública incondicionada. 15. O arquivamento de inquérito em caso de legítima defesa. 16. Equipes e setores especializados.

1. PROCESSO PENAL EM GERAL[1 e 2]

Em suma, no processo penal, o Ministério Público ou é autor (na ação penal pública) ou é interveniente (na ação penal privada)[3]. Sua real posição na ação penal pública é matéria que vem recebendo desenvolvimento específico em diversas passagens deste trabalho (*v.,* especialmente, o Capítulo 5, n. 23, *a);* o mesmo se diga de sua posição no *habeas corpus (v.* Capítulo 12, n. 3).

---

1. Cf. artigo de nossa autoria, O Ministério Público no processo penal, *RT,* 494:269; tese "Reforma judiciária e persecução penal: papel do Ministério Público" (co-autor), *Justitia,* 95:263; tese "O Ministério Público no processo penal — Postura institucional e hierarquia" (autor), *Justitia, 95:175* e 245; artigos na *RT, 564:429, 578:451,* 594:296; *Justitia, 94:237, 124:195* e outros, indicados no rol de nossos trabalhos.

2. Sobre a figura do assistente do Ministério Público no direito processual penal, *v.* artigo de Manoel Pedro Pimentel, na revista *Justitia, 88:13.*

3. Sobre o Ministério Público na ação penal privada, cf. artigos de Sérgio Demoro Hamilton e Nélson Nery Júnior na revista *Justitia, 101:31* e *109:55.*

2. O INQUÉRITO POLICIAL[4]

Desde a fase do inquérito policial surgem controvérsias na atuação do Ministério Público.

Na fase pré-processual, costumeiramente iniciada com o inquérito policial, tem o Ministério Público, na qualidade de titular exclusivo da ação penal pública, uma parcela direta da soberania do Estado, ao decidir absolutamente se propõe ou não a ação penal (CR, art. 129, I; CPP, art. 28; cf. *RTJ,* 104:1003); já na fase processual quem decidirá absolutamente sobre a imputação é o Poder Judiciário.

Assim, porque goza de uma parcela direta da soberania do Estado, alguns, mais do que sustentar que o Ministério Público é órgão do Estado, chegam a negar ser ele órgão do Poder Executivo, à vista da posição constitucional diferenciada hoje ocupada pela instituição.

Realmente, na Constituição de 1988 o Ministério Público não foi inserido dentro do Capítulo do Poder Executivo, como o fizera a Carta de 1969. Dedicou-lhe a Constituição uma seção própria, dentro do Capítulo atinente às "funções essenciais à justiça".

Entretanto, nem por gozar de parcela direta da soberania, nem por sua peculiar posição constitucional, nem por suas garantias e independência em face do Poder Executivo, por nada disso perde o Ministério Público sua natureza administrativa, corretamente identificada por Leone[5].

a) A *presidência de inquéritos policiais*

A excepcional presidência de inquéritos policiais, de que cuida a Lei Complementar n. 40/81 (arts. 7º, VII, e 15, V), a nosso ver não está derrogada pela Constituição de 1988. Somente a polícia federal tem exclusividade em matéria de polícia judiciária da União (art. 144, § 1º, IV); inexiste, entretanto, nem seria adequado que houvesse exclusividade para a polícia na apuração de infrações penais (art. 144, § P, I, e § 4°).

A regra é a de que a investigação de crimes, na fase pré-processual, seja feita por meio da atividade de polícia judiciária. Por certo se inclui, entre as

---

4. Sobre a posição do Ministério Público no inquérito policial, *v.* artigos de Arthur Cogan *(Justitia,* 74:81), José Frederico Marques *(Justitia,* 84:273), João Lopes Guimarães *(Justitia, 92:9)* e Afrânio Silva Jardim *(Justitia, 124:21).*

A respeito do *controle externo sobre a atividade policial, v.* Capítulo 5, n. 23, *g.*

5. Cf. nosso artigo na *RT,* 494:269; *Justitia,* 95:175; *v.* Capítulo 5, n. 2.

exceções à regra, a investigação de crimes por iniciativa ministerial nas investigações administrativas presididas por órgão do Ministério Público (art. 129, VI); outro exemplo que, na mesma linha, deve ser invocado, consiste nas diligências que o órgão do Ministério Público venha a requisitar, ou de que venha a participar ou até mesmo de que venha a dirigir, em face do próprio controle externo da atividade policial, conforme lhe seja cometido pela legislação complementar (*v.* Capítulo 5, n. 23, *g).*

Deve ser bem compreendida a assertiva da Constituição de que as polícias civis são "dirigidas por delegados de polícia de carreira" (art. 144, § 4º). Isso significa que não se podem designar delegados de polícia *ad hoc,* nem cometer a presidência de inquéritos policiais a outros órgãos senão àqueles. Em outras palavras, a *mens legis* é bem clara: não se pode persistir no mau vezo de cometer a presidência de inquéritos policiais a policiais militares ou a escrivães de polícia, o que, na prática, vinha acontecendo.

Contudo, o aludido princípio constitucional não significa, de uma parte, que nenhuma outra autoridade possa investigar infrações penais: a própria Constituição desmentiria esse raciocínio, seja porque, a começar, não conferiu exclusividade à polícia, na apuração de infrações penais; depois, diversos dispositivos seus fazem ver a possibilidade de investigação de crimes por outros meios que não o inquérito policial (arts. 58, § 3º, 71, 74, § 2º, 129, I, VI a VIII e, também, a norma residual do inc. IX do art. 129).

Ademais, convém ao interesse público que, quando preciso, os crimes possam ser apurados também por agentes independentes do Estado. Com efeito, o § 4º do art. 144 não significa que a chefia da polícia civil deixe de subordinar-se diretamente ao secretário da segurança pública ou, em última análise, ao próprio governador do Estado. Funcionários públicos que são os delegados de polícia, não dotados de independência ou autonomia funcional, removíveis *ad nutum,* incurial que não estivessem subordinados hierarquicamente aos seus chefes, e, na cúpula deles, ao próprio governador e a seus auxiliares diretos, que são os secretários.

Se não se admitisse a possibilidade de apuração autônoma de crimes, por outros meios que não a polícia judiciária, haveria grave risco de inviabilizar-se em certos casos a apuração administrativa de algumas infrações penais. De um lado, sujeita-se a autoridade policial ao obrigatório atendimento à requisição direta do Ministério Público, que expressamente pode determinar investigações criminais e instauração de inquérito policial; de outro lado, acaso poderia o delegado de carreira recusar-se a cumprir determinação do governador ou do secretário da segurança pública, no sentido de promover ou não algum ato investigatório, ou no sentido de conduzir desta ou daquela maneira uma investigação policial? Por certo que não. Autoridade administrativa que é, funcionalmente subordinada ao chefe do Poder Executivo e a seus auxiliares mais diretos,

não poderia fazê-lo, sob pena de grave insubordinação funcional. Afinal, ocupa o governador o ápice da direção da administração estadual, em tarefa na qual é auxiliado por seus secretários de Estado (CR, arts. 84, II, e 87, simetricamente aplicáveis aos Estados, cf. art. 25); incurial não tivesse ele poder hierárquico funcional sobre funcionários públicos da administração, que não ostentem qualidade de agentes políticos.

b) O promotor que investiga fatos

Tem reconhecido a jurisprudência inexistir impedimento do promotor que investigou os fatos ou oficiou no inquérito policial, quando da ação penal *(RT, 580:433* — STF; *RTJ, 107:98; JSTF,* Lex, 56:328; *Jurispenal, 46:94; JTACrimSP,* Lex, 58:66): "É pacífico o entendimento segundo o qual a atuação do Ministério Público, na fase do inquérito policial, tem justificativa na sua própria missão de titular da ação penal, sem que se configure usurpação da função policial ou venha a ser impedimento a que ofereça a denúncia" (RHC 61.110-9-RJ, STF, P T., j. 5-8-1983, Rel. Min. Rafael Mayer, *DJU,* 16 ago. 1983, p. 12714; *JSTF,* Lex, 58:365).

Como vimos no Capítulo 5, pode o órgão do Ministério Público promover diretamente diligências destinadas à apuração de ilícitos penais, o que de todo é natural, sendo ele o destinatário da investigação policial e o *dominus litis.*

c) Arquivamento do inquérito policial junto aos tribunais

Se junto aos juízes de primeira instância a questão do arquivamento do inquérito policial vem diretamente disciplinada pelo art. 28 do Código de Processo Penal, quando se trate de crimes de competência originária dos tribunais, deve o procurador-geral de justiça encaminhar a estes sua proposta de arquivamento de inquéritos policiais (cf. *RT,* 609:420, *612:284; RJTJSP, 105:510; RTJ, 118:130).*

Nesses casos, o arquivamento requerido pelo procurador-geral de justiça será apreciado pelo relator sorteado, e não pelo plenário do Tribunal de Justiça local *(RJTJ, 61:409, 105:510).*

Requerido o arquivamento pelo procurador-geral ao tribunal competente, não há como deixar de atendê-lo *(RJTJSP,* 12:468; *RTJ,* 49:357, 64:40, *69:4,* 73:1), não se configurando, aí, a inércia ministerial que possibilita a propositura da ação penal privada subsidiária *(RT,* 534:456, 536:337, 542:328, 558:380, 612:284; *RTJ,* 34:419, 99:452, 112:473; *RJTJSP,* 55:313, 66:336, 95:493; no mesmo sentido, Frederico Marques, *Tratado de direito processual penal,* Saraiva, 1980, v. 2, p. 112).

d) A constitucionalidade do arquivamento do inquérito

Diz a Constituição que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito (art. 5e, XXXV). Tal princípio, diversamente do análogo da Carta de 1969 (que se referia a lesões a direitos individuais, apenas), agora alcança direitos e deveres individuais e coletivos (cf. Tít. II, Cap. II, da CF).

Estaria o art. 28 do Código de Processo Penal derrogado pela Constituição, ao permitir o arquivamento do inquérito policial, quando a ordem constitucional assegura que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário? Ao conferir tal artigo do estatuto processual penal ao Ministério Público a última palavra sobre a não-propositura da ação penal, estaria sendo ele contraditório com a natureza administrativa das funções ministeriais?

A resposta é negativa para ambas as indagações.

Conquanto exercendo funções administrativas, o Ministério Público detém parcela da soberania do Estado no momento em que formula ou deixa de formular a acusação penal; nessa ocasião, porém, nem por isso exercita funções jurisdicionais. A decisão de não acusar, se bem que ato final e só contrastado pelo próprio Ministério Público, insere-se no campo da atividade administrativa do Estado.

Com efeito, concorrem vários momentos para a atuação do *ius puniendi* (do qual é titular o Estado soberano): a vontade legislativa (a edição da lei e da sanção penal cabe ao Poder Legislativo); a vontade acusatória (a promoção da ação penal cabe ao Ministério Público); a vontade jurisdicional (a condenação depende de ato do Poder Judiciário); a vontade de executar a pena (tarefa administrativa exercida pelo Poder Executivo, que, ao revés, pode indultar)[6].

Por outro lado, o art. 28 não subtrai do Poder Judiciário o conhecimento de lesão alguma de direito individual. É o Estado o titular do *ius puniendi,* não o cidadão individualmente considerado. Se o Estado resolve não acusar, pelo seu órgão competente e dotado de garantias constitucionais para tomar essa decisão com independência, autonomia e liberdade, não se gera nenhum conflito de interesses a justificar a apreciação do Judiciário (ao contrário, quando resolve acusar, aí sim não se pode subtrair a questão do conhecimento do Judiciário).

Poder-se-ia argumentar que, erigindo a nova Constituição à categoria de direito coletivo aquele de não ver subtraída qualquer lesão ou ameaça de lesão

6. Em todas as vezes, o vocábulo *vontade* neste período foi utilizado como manifestação da soberania estatal.

ao Poder Judiciário, se o Ministério Público não acusasse poderia haver uma brecha para uma espécie de *ação penal popular*. Entretanto, tal raciocínio seria vicioso. Em primeiro lugar, porque o direito de acusar (ou de exercitar o *ius puniendi*) é manifestação de soberania do Estado. Não se trata nem de direito individual nem de direito coletivo; é público (*v.* distinção no Capítulo 5). Daí seu titular não ser a pessoa, nem individual, nem coletivamente considerada: é o Estado. Em segundo, a Constituição criou um sistema para erigir e proteger o direito-dever de acusar por parte do Ministério Público: de um lado, conferiu-lhe claramente a *exclusividade* na promoção da ação penal — o que afasta a chamada *ação penal popular;* de outro, instituiu um sistema para controle da não-propositura da ação penal, em caso de inércia do Ministério Público: é o princípio do art. 5º, LIX (ação privada subsidiária), que repete regra oriunda do Código de Processo Penal de 1941 (art. 29).

Ademais, a Constituição criou uma instituição própria, especializada, dotando-a das garantias de imparcialidade e independência, precisamente para exercer seu mister de acusar — ou o consectário lógico de não acusar — inteiramente livre de quaisquer pressões ilegítimas.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO É PARTE NO PROCESSO PENAL

No processo penal é controvertida a posição do Ministério Público: parte *sui generis* (Manzini, Tornaghi); parte imparcial (De Marsico, Noronha); parte parcial (Carnelutti); parte material e processual (Frederico Marques); parte formal, instrumental ou processual (Leone, Olmedo, Tourinho); não é parte (Otto Mayer, Petrocelli).

O Ministério Público não é parte material, diz Manzini, porque o direito de punir que promove não é dele, mas do Estado soberano. O Ministério Público, aliás, não tem um interesse unilateral contraposto ao interesse de outrem; não tem um interesse particular antes ou fora e durante o processo. Ao contrário, como parte formal, é um dos sujeitos da relação processual, tendo ônus e faculdades processuais; tem direitos públicos subjetivos de disposição do conteúdo formal do processo — vista a ação como direito abstrato.

Entendemos, portanto, que o Ministério Público é apenas parte processual, formal ou instrumental no processo penal.

4. A "PARTE IMPARCIAL"

No processo penal, sendo o Ministério Público parte processual, é ele parcial ou imparcial?

Quando inicia a ação, produz provas, debate a causa, recorre etc., é evidentemente parte, no sentido técnico e processual. Sua imparcialidade somente poderia ser compreendida no sentido atécnico, no sentido moral, portanto (de objetividade, de serenidade, de fiscalização da lei, de inexistência de um interesse material fora do processo contraposto ao interesse do réu). Mesmo quando pede a absolvição de um réu (por ser moralmente imparcial), continua sendo parte (pois continua tendo ônus e faculdades processuais, podendo influir no curso do processo; outro órgão, que não está vinculado ao pedido de absolvição feito pelo primeiro, pode recorrer em busca da condenação).

Oportuno lembrar as palavras de Dinamarco: a lição comum, contrapondo *parte* e *fiscal da lei,* "nada tem de científico, pois baseada em critérios heterogêneos (ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa). A qualidade de parte reside na titularidade dos deveres, ônus, poderes, faculdades, que caracterizam a relação processual: partes são os *sujeitos do contraditório instituído perante o juiz,* ou os sujeitos *interessados* da relação processual (em confronto com o juiz, que é imparcial e desinteressado do resultado final da causa). Ora, o órgão do Ministério Público, uma vez no processo, é titular dessas posições jurídicas processuais inerentes à relação jurídica que se estabelece no processo, seja fiscal da lei ou não" *(Fundamentos do processo civil moderno,* Revista dos Tribunais, 1986, p. 327-8).

5. ATRIBUIÇÕES DO PROMOTOR CRIMINAL

A primeira das atribuições do promotor de justiça criminal é a promoção da ação penal pública, hoje assegurada à instituição na Lei Maior (art. 129, I; cf. Capítulo 5, n. 23). A Constituição ainda menciona a expedição de notificações e a direção de procedimentos administrativos de sua competência; a requisição de informações e documentos, na forma da sua lei complementar (art. 129, VI); o controle externo sobre a atividade policial, na forma da mesma lei (art. 129, VII); a requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial (art. 129, VIII).

Por outro lado, o art. 40 da Lei Complementar estadual n. 304/82 elenca, como atribuições do promotor de justiça criminal, entre outras funções: *a)* requisitar a instauração de inquérito policial; *b)* visitar estabelecimentos carcerários sempre que entender necessário e, obrigatoriamente, uma vez ao mês, apresentando relatório ao procurador-geral e requisitando as providências necessárias à remoção das irregularidades (*v.,* também, LEP, art. 68, parágrafo único); *c)* remeter ao Ministério da Justiça a comunicação de que trata o art. 68 da Lei

n. 6.815/80[7]; *d)* participar da organização da lista de jurados, bem como assistir ao sorteio dos jurados e suplentes; *e)* atuar perante os Conselhos de Justiça Militar, devendo acompanhar e fiscalizar o sorteio para sua composição etc.[8].

Não se pode esquecer sua atribuição de acompanhar os atos investigatórios, não só junto a organismos administrativos, como junto aos demais organismos policiais civis ou militares (LC estadual n. 304/82, art. 39, VII; LC federal n. 40/81, art. 15, III; CR, art. 129, VII a IX). Para tanto, basta que o considere conveniente à apuração dos fatos, ou que seja legalmente designado pelo procurador-geral.

Ainda é relevante insistir que o órgão do Ministério Público, no campo penal, continua não estando adstrito à apuração dos fatos pela autoridade policial. Além de poder investigar diretamente os fatos (CR, art. 129, I e VI a IX; LC federal n. 40/81, art. 15, I; LC estadual n. 304/82, art. 39, VIII), pode requisitar documentos, certidões e diligências na forma da lei, podendo efetuar notificações para comparecimento de pessoas. Ademais, se lhe chegarem às mãos elementos de convicção bastantes que lhe possibilitem formar a *opinio delictis,* poderá e até deverá propor a ação penal diretamente, sem necessidade de requisitar o inquérito policial (CPP, arts. 39, § 5º, e 46, § 1º).

6. AS RECOMENDAÇÕES DO ATO N. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP

Minucioso rol de recomendações funcionais para o promotor criminal, na fase pré-processual, na fase processual e na execução da pena, consta dos arts. 13 a 81 do Ato em epígrafe, que está publicado na íntegra na revista *Justitia, 128:168*.

Em especial, vale lembrar a necessidade de tomar por termo as declarações de quem procure o Ministério Público, com comunicação verbal da ocorrência

---

7. No processo penal, sobrevindo condenação de estrangeiro, cabe anotar uma particularidade. O art. 68 da Lei n. 6.815/80 e o art. 101 do Decreto n. 86.715/81 (Estatuto do Estrangeiro) dispõem que "os órgãos do Ministério Público remeterão ao Ministério da Justiça, de ofício, até trinta dias após o trânsito em julgado, cópia da sentença condenatória de estrangeiro autor de crime doloso ou de qualquer crime contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a economia popular, a moralidade ou a saúde pública, assim como da folha de antecedentes penais constantes dos autos. Parágrafo único. O Ministro da Justiça, recebidos os documentos mencionados neste artigo, determinará a instauração de inquérito para a expulsão do estrangeiro".

No mesmo sentido, *v.* art. 63 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia,* 128:168). Não será admitida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (CR, art. 5º, LII).

8. A respeito da condenação de militar, *v.* também Capítulo 6, n. 24.

de crime. Nesse campo, deve-se atentar para os delitos de ação pública condicionada, colhendo-se a representação ou, caso contrário, a manifestação expressa do interessado de que não deseja fazê-la, evitando, destarte, que futuramente surjam dúvidas sobre as razões da não-requisição de inquérito policial (*v. infra,* n. 13).

Outra cautela fundamental consiste em examinar cuidadosamente os inquéritos policiais, quando do controle da concessão de prazos para ultimação. Muitas vezes é necessário ou conveniente indicar desde logo e de uma só vez todas as diligências imprescindíveis, para melhor orientar a atuação da autoridade policial (laudos complementares, oitiva de novas pessoas, juntada de certidão de nascimento de réu menor ou de certidão de casamento da vítima nos crimes contra os costumes etc.); noutras, muito mais freqüentemente do que pode parecer à primeira vista, o pedido de prazo é inútil, havendo já elementos para a imediata propositura da ação penal, sem prejuízo da requisição, em separado, de diligências faltantes, ou de sua complementação sob o crivo do contraditório.

Na denúncia, devem-se descrever os fatos com absoluta precisão técnica (*v.* modelos na parte dos anexos)[9], individualizando a ação de cada réu, bem como indicando a motivação dos crimes dolosos ou a forma de culpa nos culposos.

Na citação, antes de propender pela forma ficta (citação por edital), verificar se foram esgotados os meios de localização pessoal do réu.

Na instrução, atentar para que se efetive corretamente a intimação do réu e de seu defensor, bem como para a observância dos prazos da defesa. Nas audiências, deve-se reperguntar convenientemente para o cabal esclarecimento da verdade real, tendo o cuidado expresso de acompanhar a digitação do termo pelo escrevente, para evitar enganos.

Na execução, não abandonar o preso ao seu próprio infortúnio: exercer um zelo efetivo pela observância de seus direitos, visitando regularmente os estabelecimentos penais onde se encontrem eles e verificando a situação processual de cada um dos sentenciados (vencimento da pena, época da concessão de cada benefício etc.). Deve-se permitir o acesso do preso ao órgão do Ministério Público, para que seja ouvido.

7. O PRINCÍPIO DA TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL

Antes de sua cabal derrogação pela Constituição Federal de 1988, já se tinham generalizado as críticas ao procedimento penal de ofício: havia como um

---

9. *V.* p. 591-595.

Um cuidado todo especial se há de ter na *descrição do fato.* Um fato corretamente descrito, ainda que depois surja controvérsia sobre a qualificação jurídica, normalmente permite aproveitar-se a imputação.

consenso ao condenar-se a quebra do princípio acusatório, mediante a qual se admitia a acusação de ofício nas contravenções, bem como na Lei n. 4.611/65.

Falsamente inspirado na busca de uma celeridade e eficiência da justiça penal jamais atingidas, em vez de permitir ele a almejada simplificação de atos e termos processuais, foi o procedimento penal de ofício antes solução simplista, que não conseguia sequer gerar a relação processual básica e indispensável para aperfeiçoar o contraditório e possibilitar a ampla defesa constitucionalmente assegurada. As portarias acusatórias eram freqüentemente ineptas; nulidades incontroláveis ocorriam na fase judicialiforme; faltava contato direto do titular da ação penal e do órgão julgador com a prova já produzida; a prescrição ocorria de forma quase que sistemática, como que a sugerir que o verdadeiro escopo do procedimento judicialiforme era a impunidade e não a efetiva defesa social — tudo isso desacreditou no campo prático um sistema que teoricamente já nascera insustentável[10].

Apenas em épocas de exceção o procedimento penal de ofício ganhara alento, como no Código de Processo Penal de 1941 (elaborado sob a ditadura) e nas Leis n. 4.611/65, 4.771/65 e 5.197/67, quando o País atravessava graves períodos autoritários[11].

Apesar disso, mesmo na vigência da Constituição democrática de 1946, como até antes da Constituição democrática em vigor, ainda que findo o regime militar instalado desde 1964, vinha sendo tolerado, entretanto, tal procedimento de ofício, mais pela força da inércia, que pela sua legitimidade ou muito menos por suas virtuais qualidades. Entretanto, em todo esse tempo, faltou aos tribunais a necessária reação a esse estado de coisas, senão durante a plena democracia pós-46, ou senão desde os primeiros bafejos democráticos do atual regime de transição, ao menos quando decididamente surgiu um verdadeiro pretexto para combatê-lo mais seriamente, ou seja, quando do verdadeiro movimento nacional

10. Em parecer oferecido na Correição Parcial n. 302.695 — TACRimSP, o Procurador de Justiça Wálter Francisco dos Santos asseverava, com razão: "As portarias ineptas, provas deficientemente colhidas, descumprimento de formalidades e não-atendimento dos prazos legais, passaram a constituir motivos de impunidade. Tal estado de coisas levou o Ministério Público a interferir nos respectivos feitos, passando a oferecer as respectivas denúncias, inobstante algumas opiniões relutantes em contrário, que levaram o Egrégio Supremo Tribunal Federal a se pronunciar e reconhecer a legalidade das denúncias ofertadas pelo Ministério Público, ainda que conhecida, de pronto, a autoria dos delitos de trânsito. Assim procurou-se, ainda que de forma velada, restabelecer o disposto no art. 24 do Código de Processo Penal, que atribui ao Ministério Público a competência para promover a ação penal pública".

11. De forma absurda, a Lei n. 4.711/65 chegara a permitir uma fase do processo penal sem defesa (art. 1º, § 3º)...

deflagrado a partir da vigência da Lei Complementar federal n. 40, de 13 de dezembro de 1981. Travou-se então acirrado debate nas colunas do jornal O *Estado de S. Paulo,* quando nomes como Frederico Marques e Ada Pellegrini Grinover deram seu apoio à tese da ab-rogação do procedimento penal de ofício[12]. Entretanto, predominou a posição mais conservadora, tendo o Supremo Tribunal Federal, sem grandes divagações, cortado cerce a incipiente reação capitaneada pelo Ministério Público de vários Estados da Federação, que se formava contra a violação do princípio acusatório[13].

Sempre sustentamos que não fora intento do legislador de 1981 ab-rogar o procedimento penal de ofício; contudo, afirmávamos que não se devia perder a oportunidade, que se perdeu, de condená-lo com o anátema da inconstitucionalidade, como na época dissera bem a propósito e com toda a razão Frederico Marques. Ao contrário, com o advento da Lei Complementar n. 40/81, que atribuiu a ação penal ao Ministério Público e proibiu o exercício de suas funções por pessoas estranhas à carreira (arts. 3º, II, e 55), em vez de proclamar-se a exclusividade do Ministério Público para promover a ação penal pública, o máximo que se conseguiu na ocasião, de forma assaz tímida, foi o reconhecimento de que, par a par com o procedimento de ofício nas contravenções penais, o Ministério Público agora *também* passava a poder oferecer denúncia nas contravenções penais[14].

A Constituição de 1988 rejeitou, com todo o vigor, a teratologia representada pelo procedimento de ofício. Além de instituir o princípio acusatório puro no processo penal (CR, art. 129, I), ainda impôs que, até mesmo nos processos administrativos, haverá observância do princípio do contraditório (art. 5º, LV). Como poderia o juiz, ou até mesmo o delegado, constituir-se ao mesmo tempo em autoridade processante e parte adversa do réu?! Há que destacar a total incompatibilidade lógica entre a função do acusador e a do julgador.

O processo penal, assim como a própria acusação penal, está entre as primeiras e as mais importantes garantias da própria defesa. Está ele intimamente ligado ao desenvolvimento cultural e político de um povo. Não mais cabe, numa Constituição democrática, admitir um processo penal sem juiz. Isso nem seria

---

12. Edições de 16 ago. 1982, p. 27, e 5 set. 1982, p. 41. No mesmo sentido, *v.,* também, Paulo Édson Marques (ed. de 30 jan. 1982, p. 27, e *RT,* 557:275), João Carlos Kurtz (ed. de 25 ago. 1982), além do autor desta tese (ed. de 26 set. 1982, p. 64; *RT,* 559:268, n. 3, e 564:429; *v.,* ainda, nossa tese a respeito, apresentada ao X Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público, 1982, Biblioteca da PGJ).

13. RHC 60.339, 2' Câm., j. 26-10-1982, *RT,* 573:459; no mesmo sentido, *v. RT,* 578:338; *RTJ,* 110:313.

14. RE 109.795-7, P T., j. 19-9-1986, *RTJ,* 119:1.304; e RHC 63.536-9, P T., j. 3-12-1985, *RTJ,* 122:526.

processo penal, e sim mero procedimento que leva à cabal violação do *due process of law,* hoje consagrado às expressas no art. 5º, LIV, da Constituição, o que obsta totalmente a existência de procedimentos judicialiformes, como os dos arts. 531-535 do Código de Processo Penal, ou da Lei n. 4.611/65. Também não mais se admite possa o juiz, na instrução criminal, acumular as funções de órgão acusador e órgão julgador (*v.* Capítulo 5, n. 23, *a).*

Veja-se que o procedimento de ofício já se encontra na prática extinto há muito tempo, justamente pela base da pirâmide judiciária, pelo menos no que diz respeito a portarias contravencionais ou sumárias instauradas por magistrados. É uma verdadeira raridade encontrar um juiz que se disponha simultaneamente a acusar e a julgar, num procedimento ilógico e anacrônico, que nasceu condenado.

Desde a Constituição de 1946 já havia restrições para acumulações de funções de poderes diversos num só órgão (CF de 1946, art. 36; Carta de 1969, art. 6º, parágrafo único); entretanto, ao tempo da Carta de 1937 (sob cuja égide surgiu o CPP de 1941 e o procedimento de ofício nas contravenções), não se proibia que um cidadão, investido nas funções de um dos poderes, pudesse exercer as de outro (art. 6º, parágrafo único).

Ora, a função de acusar é manifestação incontrastável da soberania do Estado-administração[15]. Quando o juiz acusava e julgava, acumulava indevidamente funções inconciliáveis no mesmo órgão do Estado (atividade administrativa e jurisdicional); por sua vez, quando a autoridade policial baixava uma portaria num procedimento de ofício, estava fazendo uma acusação e ao mesmo tempo admitindo a própria acusação que intentava, e ainda estava presidindo a instrução criminal, deferindo ou indeferindo provas e decidindo incidentes ligados à tutela processual da liberdade, sem estar investida no poder jurisdicional, sem que a instrução fosse efetivamente contraditória e sem que estivesse presente a necessária relação triangular do devido processo legal.

Além disso, com alijar-se o Ministério Público do procedimento judicialiforme, omitia-se a participação de um órgão profissional, próprio, independente e preparado para deduzir em juízo a pretensão punitiva ou, em caso contrário, quando não cabível aquela, apto a promover regularmente o arquivamento das peças informativas. Tanto a acusação como o arquivamento são atos de gravidade ímpar não só para o delinqüente, como para toda a coletividade, estando a exigir as elevadas garantias de autonomia e independência funcional de que gozam os órgãos ministeriais, agentes políticos, na já lembrada colocação de Hely Lopes Meirelles[16]. A promoção ou não da ação penal pública em nada se confunde com

15. Cf. nosso artigo O Ministério Público no processo penal, *RT,* 494:269.

16. *Direito administrativo brasileiro,* 12. ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 56-8.

a prática dos atos próprios da autoridade policial, cujo aparelho está preparado para outras elevadas funções, mas não a dedução em juízo da pretensão punitiva.

Enfim, o procedimento judicialiforme afasta o promotor de justiça do feito, pelo menos em fase das mais importantes da instrução. Com isso, estava-se a violar mais um princípio, aquele que hoje vem sendo chamado o do promotor natural, que nada mais é que o promotor com direito às próprias atribuições, bem como o reverso, ou seja, o réu com direito a ser acusado por um promotor de justiça escolhido por prévios critérios legais, que tem autonomia e independência para agir em busca dos superiores interesses da coletividade, ou seja, órgão de uma instituição agora dotada de instrumentos e garantias para desvincular-se do governo ou dos governantes.

Não só o princípio da titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público, como ainda o princípio do promotor com funções legais determinadas[17], tinham sido reivindicações expressas da Carta de Curitiba (*v.* Capítulo 4).

8. A AÇÃO PENAL SUBSIDIÁRIA

Embora, em pureza de princípio, pudesse a abolição da ação penal privada subsidiária decorrer da titularidade exclusiva da ação penal pelo Ministério Público, a Constituição de 1988 manteve-a, em caso de inércia do Ministério Público, nos moldes em que o a instituíra o art. 29 do Código de Processo Penal (CR, art. 5°, LIX).

A nosso ver, o desejável seria a criação de outra e melhor forma de controle sobre o Ministério Público quanto à não-propositura da ação penal. A ação subsidiária, além de na prática hoje quase já não ser utilizada, exceto de forma muito rara, presta-se a uma série de graves inconvenientes (como sua propositura por móveis privados subalternos). Há diversas formas para controlar a não-promoção da ação penal por parte da instituição que deveria fazê-lo, algumas igualmente desaconselháveis, e outras que poderiam, *de lege ferenda,* ser acolhidas (*v.* n. seguintes).

9. A AÇÃO PENAL POPULAR[18]

O tema da titularidade da ação penal volta e meia ressuscita outra questão: a da ação penal popular[19].

---

17. Também conhecido como *princípio do promotor natural (v.,* ainda, *infra,* nota 26, e Capítulo 5, n. 16, *a).*

18. *V.* também Capítulo 5, n. 23, *a.*

19. Demonstrando ser insatisfatória essa solução, *v.* artigo de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo em *Justitia, 129:9.*

Entretanto, por permitir ela graves deformações no sistema acusatório público, deve ser prontamente recusada.

Como se viu, os graves inconvenientes da inércia do Ministério Público, quando seria lícito exigir sua iniciativa, devem ser corrigidos por um outro mecanismo de controle, que não a ação popular. Assim como não se chama um cidadão (especialmente o próprio interessado) a se substituir a Estado-juiz, para dar uma sentença num caso em que o Judiciário se atrase, ou, mais do que isso, em que o Judiciário decide incorretamente, assim também o que se deve almejar é um sistema mais adequado de controle da não-propositura da ação penal pelo Ministério Público. E isso porque o atual art. 28 do Código de Processo Penal, a nosso ver, é insatisfatório: põe nas mãos de uma única pessoa — o procurador-geral — os poderes supremos e incontroláveis de afastar uma acusação penal contra as mais altas autoridades governamentais. Põe tais poderes exatamente nas mãos de quem ainda é escolhido pelo próprio chefe do Poder Executivo...

A melhor solução seria atribuir a um órgão ministerial colegiado (Conselho Superior do Ministério Público ou Colégio Superior do Ministério Público) a decisão final da não-propositura da ação penal pública, porque, em regra, um órgão colegiado tem maior independência e estaria menos sujeito a pressões pessoais. Aliás, é o que já ocorre no art. 9º da já lembrada Lei n. 7.347/85, dispositivo este que já vem tendo satisfatória aplicação prática há alguns anos, permitindo a um órgão ministerial superior um reexame do arquivamento, com toda a publicidade exigível. Esse exemplo advindo da Lei da Ação Civil Pública foi, aliás, seguido pelo art. 6º da Lei n. 7.853/89 (de proteção às pessoas portadoras de deficiência) e pelo art. 3º da Lei n. 7.913/89 (de proteção aos investidores no mercado de valores mobiliários).

Sugere-se, no caso de ser aceita essa proposta de controle sobre o arquivamento, que o órgão do Ministério Público que o promova, remeta os autos do inquérito ou das peças de informação, de ofício e em prazo exíguo, para final deliberação do órgão colegiado, ao qual caberá ratificar a promoção de arquivamento ou designar outro órgão para promover a ação penal.

10. O PROCEDIMENTO ACUSATÓRIO

Dessa forma, era imperioso buscar o aperfeiçoamento do sistema acusatório.

Como vimos, a ação penal deve ser sempre intentada por iniciativa de parte, já que abolido pela nova Constituição o chamado "procedimento penal de ofício", que concentrava nas mãos de um só órgão do Estado as tarefas inquisitivas e decisórias, o que violava o equilíbrio do contraditório.

Destarte, ressalvado o cabimento da ação penal privada subsidiária[20], quanto à ação penal pública, será ela sempre proposta pelo Ministério Público, instituição do Estado encarregada de promover a apuração dos delitos perante o Poder Judiciário.

Como sabemos que o arquivamento de inquérito ou de peças de informação não é matéria jurisdicional, *de lege ferenda* entendemos não deva ser requerido ao Poder Judiciário, assim preservando a imparcialidade do juiz para apreciar a denúncia ou a atual queixa subsidiária, em caso de promoção da ação penal. Consectário dessa conclusão, se acolhida, será o poder de o Ministério Público determinar o arquivamento do inquérito policial, ou de peças de informação, sujeito ao sistema de controle acima proposto.

Ainda *de lege ferenda,* entendemos que deva ser mitigado o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, mesmo porque a própria Constituição Federal já o permite, às expressas, quando cuida da possibilidade de conciliação e transação em infrações penais de menor potencial ofensivo (CF, art. 98, I). Essa mitigação poderia ocorrer em casos específicos, desde que não haja interesse social na propositura ou no prosseguimento da ação penal (como quando o dano pôde ser reparado pelo agente ou quando a ação penal ou a pena se mostrarem desnecessárias às suas finalidades, sempre em casos previstos na lei).

11. GENERALIDADES SOBRE O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PÚBLICA

É necessário insistir sobre o verdadeiro sentido do princípio da obrigatoriedade, que informa as funções do Ministério Público.

Elencadas na lei as hipóteses em que se torna exigível a iniciativa ou a intervenção do Ministério Público no processo penal ou no processo civil, surge a inevitável questão sobre se há discricionariedade ou obrigatoriedade da ação ministerial.

É posição predominante em doutrina que "a indisponibilidade é a regra para o Ministério Público, seja no processo penal, seja no processo civil. De um modo geral, restringe-se a disponibilidade em razão de: *a)* prevalência de interesse de ordem pública; *b)* incapacidade da parte"[21].

---

20. A nosso ver, *de lege ferenda,* deve até mesmo ser abolida a ação penal privada subsidiária da pública, criando-se mais adequada forma de controle do Ministério Público quanto à não-propositura da ação penal.

Sobre a matéria, *v.,* também, o Capítulo 5, n. 23, *a,* e nota 55.

21. Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, *Teoria geral do processo,* Revista dos Tribunais, 1985, p. 303.

Poderia, entretanto, o órgão do Ministério Público, aduzindo razões de oportunidade ou conveniência, abster-se de agir ou abster-se de intervir, nas hipóteses para as quais o legislador previu sua ação?

Enquanto em linhas gerais nosso sistema processual civil consagra de forma predominante o princípio dispositivo, já no processo penal prevalece o princípio oposto, ou seja, o da obrigatoriedade da ação penal pública. Entretanto, de forma curiosa, não se pode deixar de notar a tendência à convergência das duas forças opostas. De um lado, pode-se apontar uma nítida busca de atenuação do princípio da obrigatoriedade no processo penal: à guisa de exemplo, anote-se que a Constituição de 1988 acabou por admitir a possibilidade de conciliação ou transação em "infrações penais de menor potencial ofensivo" (art. 98, I). De outro lado, agora na área cível, outorga-se ao Ministério Público, pela primeira vez na esfera constitucional, a titularidade da ação civil pública, precisamente para a indeclinável defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade.

Em outras palavras, os extremos se aproximaram. Enquanto se tende para a atenuação do princípio da obrigatoriedade no processo penal, igualmente excepciona-se o princípio dispositivo no processo civil, em diversas matérias nas quais o interesse público predomina sobre o interesse particular.

De uma forma geral, entretanto, pode-se dizer que hoje o processo penal e o próprio processo civil são avessos ao caráter discricionário da intervenção ministerial, daí porque se fala no princípio da obrigatoriedade, a sempre nortear a intervenção do Ministério Público.

Por ser, entretanto, incontroversa a possibilidade de não-propositura da ação penal ou da ação civil pública pelo Ministério Público, surgiu o entendimento de que aí estaria havendo mitigação ou quebra do princípio da obrigatoriedade. Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nélson Nery Júnior defenderam uma "obrigatoriedade temperada com a conveniência e a oportunidade" na propositura da ação civil pública (A *ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos,* Saraiva, 1984, p. 41-5). Outrossim, lembremos que numa primeira fase, Frederico Marques tinha sustentado, por exemplo, que a ação penal pública também seria obrigatória para o Ministério Público: uma obrigatoriedade dogmática *(Curso de direito penal,* Saraiva, 1956, v. 3, p. 354). Mais recentemente, porém, passou a acreditar obedecia ela ao princípio da discricionariedade (exame de oportunidade e conveniência), pois o Ministério Público pode propor ou não a ação, conforme entenda presente ou ausente a justa causa *(Sobre a ação penal — estudos de direito processual penal,* 1960, p. 105; *Tratado de direito processual penal,* Saraiva, 1980, v. 2, p. 91 e 94).

Em que pesem esses respeitáveis entendimentos, não vemos, entretanto, em termos *de lege lata,* por que a possibilidade da não-propositura da ação penal ou da ação civil, pelo Ministério Público, atenue ou até mesmo colida com o princípio da obrigatoriedade.

É necessário bem alcançar o verdadeiro significado do caráter vinculado da função ministerial.

Excetuadas hipóteses acaso previstas na própria lei — como, a depender de legislação infraconstitucional, na transação em matéria de "infrações penais de menor potencial ofensivo", ou noutras que a legislação ordinária o admita — , no mais, pode-se mesmo falar num permanente dever de agir para o Ministério Público, dever esse impostergável, a iluminar todas as suas funções.

Longe de negar esse dever de agir — pois, como bem lembrou Tornaghi, a propositura da ação pelo Ministério Público é antes dever de ação do que direito de ação —, cumpre-nos, entretanto, buscar sua real dimensão.

Já lembramos anteriormente que, com razão, Calamandrei observara que, se o Ministério Público adverte que a lei foi violada, não se lhe pode consentir que, por razões de conveniência, se abstenha de acionar ou de intervir para fazer com que ela se restabeleça *(Instituciones de derecho procesal civil,* v. 2, p. 496, § 126).

Tal assertiva, a nosso ver, coloca adequadamente a questão. Se o Ministério Público *identifica a existência da lesão,* em caso no qual lhe caiba agir, não lhe é possível alegar conveniência em não propor ou em não prosseguir na causa, o que lhe é antes de tudo um dever. Com efeito, não é o Ministério Público livre para valorar se deve agir, *depois de identificada a hipótese legal que lhe torna exigível a intervenção.*

Entretanto, quando decide sobre a propositura da ação, seja a ação penal, seja a ação civil, é livre para identificar *se ocorre a hipótese legal que lhe torna exigível sua iniciativa.*

Não se pode pois confundir, de um lado, a obrigatoriedade que tem o órgão ministerial de agir, quando por ele *identificado o interesse* pelo qual deve zelar e cuja presença legitima sua ação ou sua intervenção. Mas é indispensável reconhecer-lhe a liberdade que, de outro lado, tem ele, e deve mesmo tê-la, para *identificar ou não* a existência ou até a subsistência de referido interesse. Em outras palavras, se identificar a existência de interesse que legitime sua atuação, é obrigado a promover a ação, até mesmo sob pena de grave falta funcional, afora a responsabilidade civil ou penal, conforme seja o caso; mas é livre o órgão ministerial para apreciar, fundamentadamente, se existe ou se persiste o interesse que legitimaria sua iniciativa ou sua intervenção.

12. A OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

O controle da obrigatoriedade da ação penal por parte do Ministério Público somente poderá encontrar solução adequada se partirmos de premissas corretas.

Não se compreende que o Ministério Público, reconhecendo a existência de violação da lei, não seja obrigado a agir: nesse sentido se fala em caráter vinculado de sua atuação.

Entretanto, quando o órgão ministerial deixa de propor a ação pública (de objeto cível ou penal), por entender ausente qualquer violação à lei, não se vê de sua parte quebra do aludido princípio da obrigatoriedade.

Até mesmo iríamos além. Como fruto de nossa vivência da carreira, exercida em todos os campos, quer na Capital, quer no interior, estamos hoje convencido de que, para pequenas infrações, pequenos delitos, deve mesmo ser cogitado, nas próximas reformas legislativas, de mitigar o próprio princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. Afinal, a lei não pode estar em dissintonia com a realidade. Não pode o jurista ou o legislador fingir que desconhece o que acontece principalmente na vida real, em que, por decisão da própria vítima e com plena aceitação social, apenas pequena parcela dos crimes é levada ao conhecimento das autoridades; ou o que acontece principalmente nas delegacias de polícia, onde só uma ínfima parcela dos crimes cuja ocorrência se registra, é regularmente apurada, deixando-se de lado muitas infrações, por critérios de oportunidade e conveniência que hoje são totalmente ilegais e arbitrários; não pode ainda fingir que não sabe que muitos pedidos de arquivamentos de inquérito e muitas absolvições, sob o ponto de vista jurídico, estão insatisfatoriamente fundamentados, ora violando-se a tese jurídica, ora a prova dos autos, porque na verdade a última razão do arquivamento ou da absolvição foi um critério de oportunidade e de conveniência, que visou a buscar justiça para o caso concreto, mas sem o adequado amparo no sistema positivo.

Ora, a essa altura, é necessário preferir o caminho mais largo, que combate a iniqüidade, sim, mas dentro da legalidade. E a única maneira de assim proceder é corajosamente estimular na lei a mitigação do princípio da obrigatoriedade. É necessário fazê-lo dentro da legalidade, em casos específicos, restritivamente previstos no ordenamento jurídico, para quando verdadeiramente não haja interesse social na propositura ou no prosseguimento da ação penal (como em pequenos delitos, quando o dano pôde ser integralmente reparado pelo agente ou quando a ação penal ou a própria pena se mostrarem totalmente desnecessárias e, às vezes, até injustas ante suas finalidades).

13. AÇÃO PENAL DEPENDENTE DE REPRESENTAÇÃO

Nos crimes contra os costumes (sedução, rapto etc.) e nos demais cuja ação dependa de representação, não se deve esquecer de que esta não exige rigorosismo forma1[22]. A presença da parte interessada, pedindo "providências", muitas vezes é e deve ser mesmo recebida como a própria manifestação de vontade

22. Cf. Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* São Paulo, Saraiva, 1988, art. 39.

necessária para exercer-se o *ius persequendi:* diante da limitação cultural da pessoa que procure o Ministério Público, é necessário utilizar palavras simples para bem orientá-la a respeito e bem aferir-lhe sua real intenção.

Assim, mesmo que o interessado não compareça com uma representação escrita e em termos (isso raramente ocorre), o promotor de justiça deve esclarecer que não pode "obrigar" o sedutor, por exemplo, a casar com a seduzida, mas pode processá-lo criminalmente se não o fizer e se o titular do direito de representação o exercitar dentro do prazo de seis meses, que é de decadência e improrrogável.

Caso haja manifestação de vontade favorável à apuração criminal, deve-se colher no ato a representação (*v.* Anexo 33, p. 590); em caso contrário, mesmo que o interessado peça tempo para decidir-se, consideramos boa cautela ouvi-lo em declarações, presenciadas por testemunha idônea (estagiário do Ministério Público, funcionário público etc.), ficando consignado que o interessado está informado sobre o direito de representação e sobre o prazo de seis meses para exercitá-lo a contar do dia em que veio a saber quem é o autor do crime (CPP, art. 38)[23].

14. A AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

O mais usual é iniciar-se a ação penal pública à vista da *opinio delictis* formada pelo órgão ministerial por meio dos elementos colhidos no inquérito policial. Contudo, nem só no inquérito policial pode ela fundar-se. Em autos de processos ou procedimentos judiciais e administrativos, pode encontrar o órgão do Ministério Público elementos para a propositura direta da ação penal, dispensando-se o inquérito policial (CR, art. 58, § 3º; CPP, arts. 39, § 5º, e 46, § 1º). Não raro, de um inquérito civil ou de requisições ou diligências diretas realizadas pela instituição, podem surgir elementos idôneos e suficientes para embasar a acusação penal. Deve ainda ser lembrado que, muitas vezes, o órgão ministerial chega a exercitar a ação penal pública em decorrência de fatos conhecidos a partir do atendimento pessoal aos necessitados.

Na fase pré-processual, não depende o promotor da prévia apuração do ilícito pela autoridade policial ou judiciária. Como vimos, a atividade de polícia judiciária, por meio de inquérito policial, é exercitada pela autoridade policial; mas a investigação criminal não foi erigida pela Constituição a função exclusiva

23. Essa cautela é muito importante e sempre foi por nós seguida. Já vimos, entretanto, caso em que foi ela descurada, tendo provocado a falsa idéia de uma conivência criminosa com uma situação ilícita de que já se tinha conhecimento (cf. HC 137.196, Câm. Crim. Conj. do Tribunal de Justiça, j. 12-9-1978, Rel. Azevedo Franceschini).

ou privativa da polícia, nem teria sentido que o fosse. Titular da ação penal pública, pode e deve o órgão do Ministério Público informar-se para sua propositura, valendo-se não só do inquérito policial, que pode requisitar, como de diligências investigatórias, que também pode determinar, como ainda de requisições ou diligências diretas que a lei lhe cometa, ainda que a *notitia criminis* lhe chegue às mãos dentro de autos cíveis ou administrativos (*v.* também Capítulo 5, n. 23, *g).*

Tem o Ministério Público completa — e agora exclusiva — legitimação para a ação penal pública, mesmo nas contravenções (CR, art. 129, I; cf. *RT,* 564:429)[24].

15. O ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO EM CASO DE LEGÍTIMA DEFESA

Questão que tem causado controvérsia, especialmente em crimes de competência do júri, consiste em saber se deve ou não ser denunciado o réu quando se verifica, desde o inquérito, ter ele praticado o crime em legítima defesa. O entendimento positivo parte do princípio de que a legítima defesa só poderia ser reconhecida após regular instrução; e, em caso de crimes dolosos contra a vida, sendo a competência do júri constitucional, estaríamos dele subtraindo o conhecimento e a decisão da matéria, ao recusar-se o Ministério Público de oferecer a denúncia.

Entretanto, a nosso ver a resposta correta é exatamente a contrária. Se o júri tem competência constitucional para julgar os crimes dolosos contra a vida (art. 5°, XXXV), não menos verdade é que essa competência somente poderá ser exercitada se houver imputação penal, a qual pressupõe a *opinio delictis,* que cabe, também por força de norma constitucional, ao Ministério Público.

Não se pode admitir a denúncia contra quem tenha reconhecidamente agido em legítima defesa. A legítima defesa, como excludente do crime, obsta à própria

---

24. O Supremo Tribunal Federal, antes da Constituição Federal de 1988, em julgamentos sucessivos vinha negando que a Lei Complementar n. 40/81 tivesse derrogado o procedimento de ofício *(JSTF,* Lex, 52:317, 66:362, 70:355; *RTJ,* 109:861, 110:408, 111:1339; *RT,* 573:459). Também tinha negado que o Ministério Público pudesse denunciar contravenções *(JSTF,* Lex, 65:400; *RTJ, 110:313),* conquanto no RE 109.795/7-PR e no RHC 63.536/9-MG *(RTJ, 119:1304* e 122:526), a lá Turma tivesse admitido, à unanimidade, denúncia nas contravenções.

Esse assunto, porém, ficou superado com o advento da Constituição de 1988, que, de forma incontornável, confere titularidade exclusiva ao Ministério Público na promoção da ação penal pública (art. 129, I).

existência da infração penal: inexistindo antijuridicidade, o ato passa a ser lícito. Afinal, não teria sentido ser o promotor de justiça obrigado a denunciar, se o tribunal poderia, por falta de justa causa, trancar a ação penal nessa mesma hipótese (CPP, art. 648, I). E, se a falta de justa causa é motivo legal para trancar ação penal em andamento, com maior razão é motivo para não-oferecimento da denúncia.

16. EQUIPES E SETORES ESPECIALIZADOS

Na área criminal, a partir de uma experiência em 1973, o Ministério Público de São Paulo buscou a instituição de equipes especializadas no combate à delinqüência. Pela Portaria n. 900/73-PGJ, foi criada a primeira equipe de promotores de justiça, que objetivava a repressão aos crimes de roubo.

Com o passar do tempo, novas equipes foram sendo criadas. Outrossim, não se pode olvidar que os próprios promotores que atuam perante os tribunais do júri[25], junto às Varas das Execuções Penais e outras especializações, também acabam formando verdadeiras equipes. O mesmo se pode dizer, agora quanto à segunda instância, dos procuradores de justiça que oficiam nas equipes de *habeas corpus*.

Deixando de lado a discussão sobre a conveniência ou desconveniência de cada uma dessas equipes — questão que há de ser enfrentada em concreto — não resta dúvida, a nosso ver, que todas essas equipes, ocupadas por promotores sem cargos fixos, preenchidas ou esvaziadas ao alvedrio do procurador-geral, consubstanciam cabal violação ao princípio do chamado *promotor natural*. Tal sistema impede substancialmente a efetivação do princípio constitucional da independência funcional e da inamovibilidade, que, longe de garantir apenas o direito do órgão ao cargo, querem significar e significam o direito às funções do cargo. Ora, quais as funções do cargo para cargos que não têm funções fixas?! Qual a independência funcional do órgão que, desconveniente, pode ser movido, cessando-se sua designação?![26]

---

25. Quanto às peculiaridades da atuação do Ministério Público junto aos tribunais do júri, *v.* artigos de Carlos Alberto Torres de Mello, *Justitia,* 80:299; Ruy Cardoso de Mello Tucunduva, *Justitia,* 85:165; Fernando Barreto Nunes, *Justitia, 90:17;* Édson José Rafael, *Justitia, 108:110;* Paulo Édson Marques, *Justitia, 112:86;* Luiz Antônio Fleury Filho e Pedro Franco de Campos, *Justitia, 117:77.*

Quanto à extinção do júri de economia popular, *v.* artigo de José Celso de Mello Filho e Marcos Ribeiro de Freitas na revista *Justitia, 72:7.*

26. Jaques de Camargo Penteado, O princípio do promotor natural, *RT,* 619:407 e 410.

V., também, sobre o assunto, *supra,* nota 17, e Capítulo 5, n. 16, *a.*

Atualmente, nas chamadas "equipes", trabalham centenas de promotores, cujas designações podem ser feitas ou cessadas *ad nutum* pelo procurador-geral.

Ora, tudo isso deve acabar. Criem-se cargos para as funções já consagradas, como aquelas junto ao tribunal do júri. Tais cargos necessariamente devem ser providos por concurso de promoção ou remoção. Que se inscrevam os que sejam interessados; que sejam indicados os melhores dentre eles. Caso haja erros de avaliação ou caso se acomodem os órgãos promovidos e se tome conveniente sejam substituídos, a lei dá os instrumentos para remover o órgão inadaptado das funções — como, aliás, ocorre nas comarcas do interior.

Toda a distribuição de serviços de Ministério Público na área criminal deve ser feita pela lei. É, aliás, assim que se distribuem, com êxito, entre as diversas curadorias, os serviços do Ministério Público da Capital, na área cível (curadorias de ausentes e incapazes, de massas falidas, de acidentes do trabalho, de família e sucessões, de menores, de resíduos, de registros públicos etc.).

capítulo

8

Atuação processual civil[1]

SUMÁRIO: 1. Processo civil em geral. 2. A obrigatoriedade da ação civil pública. 3. A não-propositura da ação civil pública. 4. O Ministério Público parte e fiscal da lei. 5. A obrigatoriedade de assumir a ação. 6. A desistência pelo Ministério Público. 7. Desistência e renúncia do recurso. 8. A transação. 9. Obrigatoriedade da execução. 10. Intervenção pela qualidade da parte. 11. Vinculação ou desvinculação ao interesse. 12. Limites da atuação vinculada. 13. Natureza jurídica da intervenção pela qualidade da parte. 14. Pluralidade de órgãos do Ministério Público. 15. Hipóteses de intervenção protetiva. 16. Limites ao poder de impulso. 17. Atribuições e funções. 18. Curadoria de ausentes e incapazes. 19. Curadoria de massas falidas. 20. Curadoria de acidentes do trabalho. 21. Curadoria de família e sucessões. 22. Curadoria de resíduos. 23. Curadoria de fundações. 24. Curadoria da infância e da juventude. 25. Curadoria de casamentos. 26. Curadoria de registros públicos. 27. Novas curadorias e setores especializados. 28. Ação popular. 29. Ação trabalhista e execução fiscal.

1. PROCESSO CIVIL EM GERAL

No processo civil, a posição do Ministério Público assume as mais variadas formas: pode ser *autor* (ação civil pública para defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural; ação de nulidade de casamento; interdição etc.); *representante da parte* (assistência judiciária supletiva ao necessitado); *substituto processual* (do incapaz ou do revel ficto); *interveniente* em razão da natureza da lide, desvinculado *a priori* dos interesses de quaisquer das

1. Indispensável, no estudo desta matéria, a consulta ao excelente trabalho de Antônio Cláudio da Costa Machado, A *intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989.

Sobre a ação civil pública, *v.,* também, o Capítulo 27.

partes (o chamado *custos legis,* quando oficia em autos de mandado de segurança, ação popular, questão de estado); ou *interveniente* em razão da qualidade da parte (incapaz, acidentado do trabalho, indígena, pessoa portadora de deficiência etc.).

Analisando sua posição de *autor,* em que pese o art. 81 do Código de Processo Civil dizer que, exercitando a ação pública, cabem-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes, tal assertiva deve ser entendida em termos, pelas peculiaridades da intervenção ministerial. Não prestam seus órgãos depoimento pessoal: não podem dispor, não podem confessar *(RJTJSP,* 26:261; *RT, 536:99);* não adiantam despesas (CPC, art. 19, § 2°), que serão pagas a final pelo vencido (CPC, art. 27); não recebem nem são condenados em honorários advocatícios (cf. *RT,* 453:222; *JTACSP,* Lex, 68:206, 74:266).

Aduz, a propósito, Yussef Said Cahali: "A indenidade do Ministério Público às regras da sucumbência prevalece quando o respectivo órgão age como titular da ação por direito próprio, no resguardo de um interesse de ordem pública; mas quando provoca a instauração do processo, ou nele intervém, no exercício de curadoria, na preservação de interesses privados, em casos tais, vencedor ou vencido será o particular cujo interesse é patrocinado ou defendido pela curadoria" *(Honorários advocatícios,* Revista dos Tribunais, 1978, p. 148).

A isenção do Ministério Público às despesas processuais e honorários de advogado é clara: sempre a defendemos[2].

Nosso pensamento, porém, apresenta uma peculiaridade: enquanto entendemos haver isenção do Ministério Público, como instituição, diante dos encargos de sucumbência, cremos devam estes ser carreados ao Estado, se na qualidade de órgão estatal estiver o Ministério Público a agir: "o vencido pagará as custas do processo. Sendo o Ministério Público que venha a obter a improcedência, por certo que, instituição do próprio Estado, cujos órgãos são agentes políticos, *responsabilidade haverá para o próprio Estado" (A defesa dos interesses difusos,* cit., p. 106), como, aliás, ocorreria se o próprio Estado tivesse proposto a ação civil pública, vindo a sucumbir.

Nosso entendimento, portanto, é o de que o Ministério Público não sucumbe, não paga custas nem honorários. Na ação civil pública da Lei n. 7.347/85, bem como em qualquer outra proposta pelo Ministério Público, quem arca com tais despesas, no caso de improcedência do pedido, é o próprio Estado, nunca o Ministério Público.

---

2. Cf. *Manual do promotor de justiça,* 1. ed., Saraiva, 1987, p. 46; *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural,* Revista dos Tribunais, 1988, p. 106.

Como *representante da parte,* a Constituição de 1988 corretamente vedou-lhe a representação das entidades públicas (art. 129, IX), não obstante o art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias tenha feito uma exceção nesse passo, enquanto não aprovadas as leis complementares de que cuida aquele artigo. Ademais, não se pode esquecer que, agora destinado exclusivamente à defesa de interesses sociais, coletivos ou difusos (CR, arts. 127 e 129, III), a lei somente poderá cometer-lhe a defesa de interesses individuais *indisponíveis* (CR, art. 127, *caput,* c/c o art. 129, IX).

Novamente aqui se coloca o problema de ser o Ministério Público ou não "parte imparcial" (*v.* Capítulo anterior, n. 4). Se o Ministério Público, agindo como órgão do Estado, propõe uma ação, na defesa dos interesses globais da sociedade (*v. g.*, uma ação de nulidade de casamento, uma rescisória, uma argüição de inconstitucionalidade, uma ação ambiental), apesar de sua posição formal de parte (como sujeito ativo da relação processual), nem por isso deixa de zelar pela ordem jurídica: ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa, é o que lembra Dinamarco *(Fundamentos do processo civil moderno,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, p. 327). Assim, não estará *obrigado* a insistir na procedência do pedido, mesmo como autor, se ao fim da instrução se convencer de que não há justa causa para tanto.

Diversamente, quando é representante da parte ou substituto processual, está vinculado à defesa do interesse que lhe foi cometido[3].

Agora que criada na Constituição da República a Defensoria Pública (art. 134), entendemos que essas atribuições procuratórias do Ministério Público devem ceder espaço àquelas da Defensoria Pública, só persistindo de forma residual, enquanto não adimplida integralmente a destinação constitucional por parte desta última instituição.

2. A OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No Capítulo anterior, vimos as generalidades sobre o princípio da obrigatoriedade da ação pública para o Ministério Público.

Colocadas aquelas premissas, bem como considerando aplicáveis, *mutatis mutandis,* as ponderações ali feitas sobre a mitigação do princípio da obrigatoriedade — sempre visto sob o ângulo da lição de Calamandrei —, passemos

3. Contra qualquer atuação vinculada do Ministério Público, *v.* artigos de Jorge Luiz de Almeida, *RT, 462:288,* e de Antônio Raphael Silva Salvador, *RT,* 627:263. *V.,* ainda, as passagens deste livro que se referem à curadoria de ausentes e incapazes, curadoria de acidentes e curadoria especial.

agora ao exame da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que não só se aplica à defesa dos interesses ligados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural, mas também, subsidiariamente, à defesa de outros interesses difusos e coletivos (*v. g.* arts. 7º da Lei n. 7.853/89 e 3º da Lei n. 7.913/89, que cuidam, respectivamente, da proteção das pessoas portadoras de deficiência e dos investidores no mercado de valores mobiliários).

O art. 5º dispõe que a ação principal e a cautelar, de que cuida a Lei n. 7.347, "poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação", nas hipóteses que especifica.

Quanto ao Ministério Público, já se sustentou que o *poder de agir* de que falam as leis é antes *dever de agir* que faculdade (nesse sentido, Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, art. 81). Desde que formuladas as ressalvas acima a respeito de seu verdadeiro alcance, não há duvidar de que na Lei n. 7.347 há várias referências ao dever de agir: em primeiro lugar, no próprio *caput* do art. 5-. Compreendido o inadequado "poderá" como um verdadeiro "deverá", nele se encontra com toda a intensidade o dever de agir, dever este tanto mais reforçado quanto, no seu § 1º, se fala na obrigatoriedade da intervenção ministerial no feito, quando já não atue como parte, e, no seu § 3º, se fala no dever do Ministério Público em assumir a titularidade ativa, em caso de abandono pela associação legitimada. Por fim, no art. 15 se fala no dever de executar, conferido ao Ministério Público[4].

3. A NÃO-PROPOSITURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O dever de agir não obriga, como se viu, à cega propositura da ação.

Sem quebra alguma do princípio da obrigatoriedade, se o órgão do Ministério Público, esgotadas todas as diligências, se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, fazendo-o fundamentadamente (Lei n. 7.347/85, art. 9º; Lei n. 7.853/89, art. 6º, § 1º).

Por certo há todo um mecanismo de controle da não-propositura da ação pelo Ministério Público. O primeiro deles consiste em remeterem-se de ofício os autos do inquérito civil ao Conselho Superior do Ministério Público, para reexa-

4. Colocando a questão com maior propriedade, o § 6º do art. 3º da Lei n. 7.853/89 dispõe que, "em caso de desistência ou abandono da ação, qualquer dos co-legitimados *pode* assumir a titularidade ativa".

me da decisão do órgão que propendeu pelo arquivamento (Lei n. 7.347/85, art. 9° e parágrafos; Lei n. 7.853/89, art. 6º e parágrafos).

Já vimos tratar-se de solução em muito superior à do analógico art. 28 do Código de Processo Penal, que trata do arquivamento do inquérito policial. Este último dispositivo, que se vale de uma série de eufemismos processuais (um "requerimento" a que o juiz está "obrigado a atender"...), foi com vantagem substituído pela deliberação de um Colegiado, o que certamente é garantia de um reexame mais arejado. Aliás, em matéria recursal, o julgamento colegiado geralmente predomina em todos os campos.

Outro mecanismo de controle da não-propositura da ação decorre, simplesmente, do fato de inexistir legitimação exclusiva do Ministério Público no tocante à ação civil pública. Com efeito, não se tratando de interesse do qual o Estado seja o único titular, tem o Ministério Público, apenas, legitimidade concorrente, par a par com as pessoas jurídicas de direito público interno, bem como com outras pessoas jurídicas que tenham legítimo interesse, na forma do art. 5º da Lei n. 7.347/85.

Cabe aqui lembrar que, quando das vésperas da demorada sanção da Lei n. 7.347, houve pressões em busca do veto presidencial. Naquela ocasião, chegou-se a sustentar a inconstitucionalidade decorrente de estar o Ministério Público a monopolizar o arquivamento do inquérito civil. Tais críticas eram infundadas, porque o art. 9º da Lei da Ação Civil Pública cuidava apenas da não-propositura da ação civil pública *pelo Ministério Público:* em nada se atingia nem se prejudicava a possibilidade de os demais legitimados ativos ajuizarem a ação que o Ministério Público entendesse de não propor. Afinal, trata-se de mera decorrência da legitimidade concorrente.

É certo que, se a legitimidade ministerial fosse exclusiva para o Ministério Público, inconstitucionalidade haveria se a este coubesse a última palavra a respeito da não-propositura da ação civil pública. É diverso o que ocorre quando se trata do *ius puniendi,* interesse de que é titular o próprio Estado: nenhuma inconstitucionalidade seria causada quando o próprio Estado, por seu órgão apropriado, resolvesse não propor a ação penal. Mas, na área cível, o interesse difuso é compartilhado por todos os lesados. Se houvesse um único legitimado ativo, que resolvesse não propor a ação, então ficariam sim sem proteção jurisdicional interesses coletivos ou difusos, agora com evidente lesão a princípio constitucional.

Não há tal situação de inconstitucionalidade, porém, no sistema das Leis n. 7.347/85, 7.853/89 e 7.913/89: não proposta a ação pelo Ministério Público, qualquer dos co-legitimados ativos pode propô-la, isso sem falar que o próprio lesado, individualmente considerado, também continua podendo propor sua ação pelo seu dano: não será esta última uma ação civil pública, porém.

4. MINISTÉRIO PÚBLICO PARTE E FISCAL DA LEI

Diz, porém, o § 1º do art. 5º da Lei n. 7.347/85: "O Ministério Público, quando não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei".

O que estaria a significar tal dispositivo: que, se o Ministério Público for parte, não será fiscal da lei? ou que o Ministério Público não pode ser simultaneamente parte e fiscal da lei?

Parece-nos que nenhum desses entendimentos corresponde ao verdadeiro escopo da norma legal.

Se o Ministério Público propõe uma ação, como órgão do Estado, na defesa dos interesses globais da sociedade (*v. g.*, uma ação para reparar danos ao meio ambiente), apesar de sua posição formal de parte (como sujeito ativo da relação processual), nem por isso deixa de zelar pela ordem jurídica: ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa, é o que corretamente lembra Dinamarco, em lição que já invocamos *(Fundamentos,* cit., n. 187, p. 327-8).

Se assim é, não pode ser outra a intenção do legislador, no referido parágrafo, do que, a despeito da sofrível redação empregada, simplesmente buscar garantir a presença do Ministério Público nas ações que versem sobre interesses difusos, quer porque já as tenha ele proposto (como órgão agente), quer porque, não as tendo ajuizado, obrigatoriamente nelas deve oficiar como *custos legis* (órgão interveniente). Aliás, corrigindo tais imperfeições da Lei n. 7.347/85, o art. 5° da Lei n. 7.853/89 dispôs, com vantagem: "O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados a deficiência das pessoas".

Tanto esse raciocínio é verdadeiro, que, acaso a posição de *custos legis* incompatibilizasse o Ministério Público para ser parte, por absurdo o Ministério Público não poderia aditar a petição inicial de ação se não a tivesse proposto (pois, neste caso, estaria agindo como *parte* e não como órgão meramente *interveniente);* igualmente, por absurdo, se tivesse proposto a ação, tal circunstância lhe retiraria a condição de fiscalizar o correto cumprimento da lei...

É evidente, porém, que estas últimas conclusões não podem ser aceitas. Embora se trate de ponto controvertido em doutrina, em nosso entendimento deve-se admitir o litisconsórcio ulterior por parte do Ministério Público, a ele facultado pelo próprio § 1º do art. 5º da Lei n. 7.347/85, na sua primeira parte: pode preferir ser órgão agente a ser órgão interveniente, mesmo porque poderia propor em separado ação conexa, com pedido mais abrangente, o que poderia provocar a própria reunião de processos[5]. Por outro lado, seja órgão agente, seja órgão interveniente, isto não desnatura suas funções.

5. *V*. nosso *A defesa dos interesses difusos,* cit., p. 51 e s.

Aceitas essas ponderações, o passo seguinte é admitir que o princípio da indisponibilidade não obrigará o órgão ministerial a pedir sempre a procedência do pedido, ainda que tenha ele próprio proposto a ação. Afinal, mesmo no processo penal, se ao fim da instrução se convencer ele de que não há justa causa para propugnar pela procedência, não há como exigir-lhe total vinculação ao pedido, posição esta só mesmo admissível nas hipóteses específicas em que, por exemplo, aja o órgão ministerial como representante da parte ou como substituto processual de um réu revel, hipóteses nas quais certamente estará vinculado à defesa que lhe foi cometida do interesse ligado a uma pessoa.

5. A OBRIGATORIEDADE DE ASSUMIR A AÇÃO

Questão importante, ainda ligada à indisponibilidade da ação civil pública, diz com a correta interpretação do § 3º do art. 5º, a asseverar que o Ministério Público "assumirá" a titularidade ativa, em caso de desistência pela associação legitimada.

Infelizmente, o legislador de 1985 abandonou o modelo, em muito superior, encontrável no art. 9º da Lei da Ação Popular (n. 4.717/65) e que já constava do Projeto Bierrenbach (art. 4º, § 3º). Previa este último a publicação de editais em caso de abandono ou desistência por qualquer dos legitimados ativos, "ficando assegurado a qualquer associação legitimada, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de noventa dias da última publicação, promover o prosseguimento da ação".

Partindo de uma equívoca compreensão do que seja a indisponibilidade da ação civil pública pelo Ministério Público, a Lei n. 7.347 foi, nesse passo, infeliz. Enquanto só disciplina uma hipótese de prosseguimento, abandono e sucessão processual (só cuida da desistência ou abandono por associação, apenas lembrando a sucessão pelo Ministério Público), de outro lado sugere uma obrigatoriedade, que a rigor inexiste, como se verá, obrigatoriedade esta em assumir o Ministério Público a titularidade ativa, na única hipótese de abandono ou desistência, de que cogitou (§ 3º do art. 5º).

Ora, seria absurdo não fosse o órgão ministerial obrigado a *propor* a ação (art. *9º, caput),* mas fosse obrigado a *assumir* sua promoção, quando proposta e objeto de imediata desistência por associação, por mais sem fundamento que fosse (*v.* nosso A *defesa dos interesses difusos,* cit., p. 61 e s.).

Do mesmo modo o art. 81, *caput,* do Código de Processo Civil diz que o Ministério Público "exercerá" a ação civil; entretanto, sempre se entendeu que o órgão ministerial só a propõe quando entenda ser o caso de fazê-lo.

Não se argumente, mais uma vez, com a indisponibilidade da ação civil pública pelo Ministério Público, fazendo-se analogia incompleta e insatisfatória

com o processo penal. Neste último, apesar de a própria lei expressamente afirmar a indisponibilidade da ação penal pública (CPP, arts. 42 e 576), ninguém nega que o Ministério Público pode deixar de denunciar, quando validamente pede o arquivamento; ao contrário, só não pode desistir da ação penal ou do recurso interposto, ou abandoná-la, por força de expresso dispositivo da lei processual penal.

Ora, no campo civil a analogia seria inadequada, pois que a eventual inércia ministerial não obstaria à proposição da ação civil pública — nem mesmo obstaria à sua assunção, por qualquer dos co-legitimados ativos, no caso de desistência de algum destes, pois a legitimação ativa é plúrima, não subsidiária mas sim concorrente.

E digamos mais, digamos até mesmo o que o legislador de 1985 não disse, mas que decorre da própria legitimação concorrente prevista no art. 5º. Caso haja desistência, por algum dos legitimados ativos, poderá qualquer outro deles — e não só o Ministério Público, como poderia parecer à primeira vista — assumir a titularidade ativa. Apenas, no caso do Ministério Público, o critério para que assuma a promoção da ação será o mesmo que deve usar para propô-la. Discricionário é o exame que faz para decidir se o caso é de propositura (ou de assunção) da ação; mas, reconhecido por ele próprio que o caso é de propor a ação ou de assumir a polaridade ativa na hipótese de abandono por qualquer dos co-legitimados, sua iniciativa passa a ser um dever.

Admitir a compulsoriedade em assumir o Ministério Público a ação, sempre e sempre, seria desvirtuar sua independência funcional, pondo-o a serviço de interesses muitas vezes esconsos. Qualquer associação poderia ajuizar ações temerárias, manifestamente infundadas, delas de imediato desistindo, mas encontrando sempre o Ministério Público a servir a seus desígnios menores.

Uma cautela, porém, necessariamente deve iluminar a atitude do órgão do Ministério Público. Quando não veja justa causa para assumir a ação, que foi objeto de desistência por qualquer dos co-legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347, deve requerer a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público, por analogia ao art. 9º da mesma lei. Afinal, se até para o menos há um controle do ato ministerial pelo órgão colegiado (não propor a ação civil pública), com maior razão o haverá para o mais (não assumir a promoção de ação já proposta).

Embora a Lei n. 7.347/85 não cogite dessa solução, parece-nos válido recurso analógico socorrermo-nos do art. 9° da Lei n. 7.347 para solucionar essa hipótese.

A outra perplexidade que gera o § 3º em exame diz respeito a não ter ele disciplinado a desistência dos demais legitimados ativos. Seria porque não poderiam estes desistir?

A nosso sentir, entretanto, a única razão de ser da norma em análise não consiste em que somente as associações possam desistir: a lei apenas buscou colocar sob severa vigilância os atos da associação. A par de exigir-lhe requisitos de representatividade adequada (art. 5º, I e II), impôs-lhe controle de atos de desistência (arts. 5º, § 3º, e 15), bem como sujeição própria e de seus diretores a sanções por litigância de má-fé (art. 17 e parágrafo único).

Tanto a associação, como qualquer dos demais co-legitimados do art. 5º — neles incluído o Ministério Público —, todos eles agem por legitimação extraordinária, ou seja, substituem processualmente os lesados, fragmentariamente dispersos na coletividade. Afinal, nem a associação nem o Ministério Público nem qualquer dos co-legitimados ativos do art. 5º — nenhum deles é titular do direito material que defende. Assim, a admitir a desistência ou abandono da associação, não há por que negar igual possibilidade aos demais co-legitimados ativos, colocados em idêntica situação processual.

Com efeito, como bem assinala Nélson Nery Júnior, "cabe (ao substituto processual) toda a gama de direitos processuais. Contudo, não poderá praticar atos que impliquem em disposição do direito substancial levado a juízo, tais

como a *renúncia ao direito, confissão, transação, reconhecimento jurídico do*

pedido etc., sem a manifestação da vontade do substituído. Citando Chiovenda, o Prof. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior diz que também se encontra no rol das proibições do substituto a *desistência da ação.* Não podemos concordar com o ilustre mestre. Devemos levar em conta que a razão pela qual Chiovenda colocou a desistência da ação entre os atos defesos ao substituto processual, reside no próprio conceito de ação fornecido pelo eminente processualista, que teria natureza *concreta.* À luz da teoria abstrata, que é a adotada pelo nosso Código de Processo Civil, *o substituto pode, perfeitamente, desistir da ação,* porque tal atitude não importaria em desistência do direito material: o substituído (ou o próprio substituto) poderia repropô-la, porque a sentença que extingue o processo em razão da desistência da ação não é acobertada pela autoridade da coisa julgada (coisa julgada material)" *(Vícios do ato jurídico e reserva mental,* Revista dos Tribunais, 1983, p. 110-1).

Afinal, e se o Estado, Município, autarquia, fundação, sociedade de economia mista, por exemplo, desistirem? Por que não admitir tal desistência, se o substituto processual tem disponibilidade, senão do direito material em litígio, ao menos do conteúdo processual da demanda? E como não admitir que o Ministério Público possa assumir a ação, em qualquer dessas hipóteses, se poderia, até mesmo em separado, propor ação com pedido até mais abrangente?

Não seria curial só permitir a desistência à associação e negá-la aos demais legitimados ativos do art. 5º, pois tanto uma quanto outros agem por substituição processual aos lesados, em situação de legitimação extraordinária, sob idênticas

condições jurídicas e mantendo a mesma indisponibilidade sobre o conteúdo material da lide, enquanto conservam a mesma disponibilidade sobre o conteúdo processual da lide. Igualmente, não se poderia impedir que, além do Ministério Público, qualquer dos demais co-legitimados pudesse assumir a promoção da ação se sobreviesse abandono manifestado por um deles. Menos ainda razoável seria obrigar a qualquer co-legitimado ativo a propor novamente a ação, em caso de desistência manifestada por outro deles: como impedi-lo de assumir diretamente a promoção do feito, se como litisconsorte poderia fazê-lo, devendo ser tratado de forma distinta nas suas relações com o réu? Até o assistente litisconsorcial pode opor-se à desistência da parte principal, retirando-lhe a eficácia (cf. Cândido R. Dinamarco, *Litisconsórcio,* Revista dos Tribunais, 1984, p. 28).

Ora, se todos os co-legitimados ativos podem desistir e se todos podem assumir a titularidade ativa em caso de desistência ou abandono de qualquer dos outros, então havemos de reconhecer, como antecipáramos, que muito melhor fora usar a fórmula do art. 9º da Lei da Ação Popular que a do art. 5º, § 3º, da Lei da Ação Civil Pública.

Acolhendo na íntegra essas ponderações, a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispôs corretamente que, "Em caso de desistência ou abandono da ação, *qualquer dos co-legitimados pode assumir a titularidade ativa"* (art. 3°, § 5º).

6. A DESISTÊNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Embora não seja incomum aceitar-se a desistência da ação por parte dos substitutos processuais, e posto nada mais seja o Ministério Público na ação civil pública da Lei n. 7.347 que um dos legitimados de ofício, nas mesmas condições de substituição processual que os demais co-legitimados ativos, é tradicional negar-se a possibilidade de desistência da ação civil pública pelo Ministério Público.

Embora na certeza de estarmos contrariando pensamento predominante, podemos sustentar com convicção o entendimento contrário.

Retomando considerações feitas, lembremos que, identificada a hipótese em que deve agir, não se admite realmente que o Ministério Público se abstenha; entretanto, pode ele não mais identificar hipótese de agir, conquanto já proposta a ação. Enquanto no processo penal, por razões peculiares e por força de normas específicas, mesmo assim descabe desistência ministerial, não há no processo civil nem as mesmas razões nem a mesma norma que vede desistência.

Por outro lado, a afirmação de que o substituto processual não pode desistir, repousa numa confusão inicial, acima desfeita. Aliás, a própria lei já dá o exemplo de que o substituto processual *pode desistir* em ações civis públicas: é o caso da Lei da Ação Popular (art. 9º da Lei n. 4.717/65) e das próprias leis que

instituem ações civis públicas (Lei n. 7.347/85, art. 5°, § 3º; Lei n. 7.853/89, art. 3º, § 6º), porque o substituto processual tem disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, como anotamos acima (cf., também, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1974, v. 7, p. 102).

Ora, a nosso ver, tais princípios devem aplicar-se inteiramente no processo civil quando aja o Ministério Público na qualidade de substituto processual.

Não há adequado paralelo com o que ocorre no campo processual penal, no qual há norma expressa vedando a desistência ministerial, sem o que desistir seria possível. Afinal, no processo penal, há razões próprias e inconfundíveis, estreitamente vinculadas à titularidade exclusiva da ação penal pública, a desaconselhar a desistência ministerial (entretanto, até mesmo a indesistibilidade sofre mitigação no próprio processo penal, como na ação penal privada e até mesmo em algumas ações penais públicas condicionadas, como demonstramos em nosso *A defesa dos interesses difusos,* cit., p. 68).

Ora, as razões que informam a indesistibilidade no processo penal inexistem no processo civil, mormente nos casos de substituição processual, nos quais não é o Ministério Público o único legitimado ativo. O risco de desistências indevidas pelo Ministério Público é elidido pela natural possibilidade de a elas se opor qualquer dos litisconsortes ou mesmo assistentes litisconsorciais, oposição que faria cessar a eficácia da desistência. E, mesmo que inexistissem assistentes habilitados em autos de ação civil pública, nos quais se desse a desistência, nada impediria que a ação fosse proposta novamente, não só pelo próprio Ministério Público, como por qualquer outro legitimado ativo, concorrentemente.

Ora, no Código de Processo Civil, muito mais atual, técnico e preciso que o Código de Processo Penal, apenas o legislador não quis impor a mesma restrição à disponibilidade do conteúdo processual do litígio aos legitimados de ofício, bem como ao Ministério Público. Afinal, nem mesmo precisaria o legislador processual civil *permitir* expressamente a desistência ministerial, caso a não quisesse *proibir:* com efeito, do sistema de legitimação de ofício já decorre a possibilidade entrevista. Somente se *vetasse* a desistência é que o substituto processual não a poderia manifestar.

Camargo Ferraz, Milaré e Nery sustentam que não pode o Ministério Público desistir da ação civil, porque apontam nesta o princípio de uma obrigatoriedade mitigada na propositura e de obrigatoriedade absoluta no prosseguimento *(A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos,* São Paulo, Saraiva, 1986): aliás, foi de sua iniciativa a inclusão dessa regra no projeto afinal sancionado, com o que se afastaram do paradigma do art. 9° da Lei n. 4.717/65[6].

6. Cf. nossa conferência "A defesa dos interesses difusos em juízo", publicada na *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* 19:34 e s.

Assim, entendemos que, tendo o Ministério Público proposto a ação de que cuida a Lei n. 7.347, se no seu curso surgirem fatos novos (vem a perder o objeto, ou se afere que está inadequada ou erroneamente proposta), o exame de conveniência em se desistir da ação em nada viola o dever de agir do Ministério Público, que pressupõe não só a livre valoração da tutela do interesse público, como ainda, e principalmente, a valoração da existência de justa causa para propor e, à evidência, para prosseguir na ação. Carnelutti, com razão, já afirmava que "a valoração da conveniência do processo para a tutela do interesse público, à base da qual o Ministério Público resolve acionar, não está vinculada" *(Istituzioni del nuovo processo civile italiano,* 1942, n. 98).

Desde que se convença o órgão ministerial, sob forma fundamentada, de que nunca houve ou de que deixou de haver a lesão apontada, é certo que poderá e até deverá desistir da ação, sem quebra do dever de agir que se lhe pode reconhecer nas hipóteses contrárias, nas quais identifique a existência da lesão. Já vimos que só tem sentido o princípio da indesistibilidade da ação civil pública se compreendido dessa maneira.

De tudo quanto até agora expusemos, poderia parecer que se faz uma apologia indiscriminada da desistência ministerial. Não é assim, porém. Conquanto admitida seja a possibilidade de desistência da ação civil pública ou do recurso pelo Ministério Público, deve ficar claro que tal possibilidade só deve ser exercitada de forma *excepcional,* com toda a cautela, apenas para hipóteses nas quais o próprio interesse público seja evidentemente servido com dita desistência.

Nesses raros casos de desistência, novamente por analogia ao art. 9º da Lei n. 7.347, o órgão ministerial deverá manifestar-se fundamentadamente, requerendo a remessa dos autos ao Conselho Superior do Ministério Público para ratificação ou reforma de sua promoção de desistência; neste último caso, será designado outro órgão para prosseguir no feito.

A razão da analogia, mais uma vez, é bem clara: se para o menos — não propor a ação — deve-se obter ratificação do Conselho para a própria eficácia da promoção do órgão ministerial de execução no primeiro grau, com maior razão se deve obtê-la para o mais — desistência em ação já proposta.

7. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA DO RECURSO

É simples decorrência do que até aqui se expôs admitir a desistência de recursos pelos legitimados ativos do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública.

Quanto à renúncia ao próprio direito de recorrer, também se insere dentro do conteúdo processual do litígio, matéria sobre a qual tem o substituto processual disponibilidade. Servem de fundamentação para esse raciocínio os mesmos argumentos que foram acima desenvolvidos, a propósito da desistência da ação.

O estimado jurista Nélson Nery Júnior, que, por confessada e proposital analogia com o processo penal, sustentou a indesistibilidade da ação civil pública pelo Ministério Público, firmara corretas premissas, não chegando, porém, a concluir com a abrangência que seu raciocínio permitiria: posto discordasse ele da desistência do pedido pela instituição ministerial, admitiu, no entanto, a desistibilidade de recursos cíveis pelo Ministério Público *(Vícios do ato jurídico,* cit., p. 110-1). Entretanto, a se fazer analogia, no processo penal também os recursos ministeriais seriam indesistíveis (CPP, art. 576)[7].

Todavia, caso se admita em tese a desistência ou a renúncia, não custará mais uma vez alertar-se para a conveniência em não se desistir senão em casos excepcionais, nos quais não se viole o dever de agir ministerial, cuja exata compreensão acima foi desenvolvida. A razão da cautela consiste em que a desistência ou a renúncia podem cercear gravemente a própria atividade ministerial, pois que outro órgão (para não falar na seródia reconsideração do próprio agente), que se suceda àquele que manifestou atos extremos de disponibilidade do conteúdo processual da lide, ainda que deles discordasse, poderia ver prejudicada sua liberdade de ação, por força da preclusão lógica.

Enfim, todos os atos de disposição máxima do conteúdo processual do litígio devem ser normalmente evitados pelo substituto processual[8]. E, quando absolutamente necessários, a nosso ver devem ser cobertos pela ratificação do Conselho Superior do Ministério Público, por analogia ao art. 9º e seus parágrafos da Lei n. 7.347/85.

8. A TRANSAÇÃO

Fenômeno que não deixa de ser curioso aqui merece ser apontado. Não raro se costuma negar a possibilidade de desistência ministerial nas ações civis públicas

---

7. Em obra mais recente *(Princípios fundamentais — Teoria geral dos recursos,* Revista dos Tribunais, 1990, p. 118), Nery enfatiza que: "o art. 576, do CPP proíbe o Ministério Público de desistir do recurso que interpôs. Na falta de regra expressa no CPC a respeito, entendemos possa o órgão do *parquet* apresentar-lhe a desistência". E, em nota de rodapé, acrescenta: "Modificamos, no particular, opinião anteriormente emitida, segundo a qual seria aplicável ao processo civil, por analogia, os princípios regentes da ação penal pública, inclusive no tocante à proibição da desistência do recurso interposto pelo Ministério Público (Nery Junior — Ferraz — Milaré, *A ação civil pública,* cit., n. 9.3, p. 44). Em sentido conforme, Mazzilli, A *defesa dos interesses difusos em juízo,* São Paulo, 1988, n. 20, p. 75)".

Ficou reiterado nesta última obra de Nery seu entendimento, ao nosso ver correto, de que o Ministério Público pode desistir de recurso por ele interposto em ação civil pública. Contudo, segundo entendemos, as mesmas premissas que permitem a desistência do recurso pelo Ministério Público tornam-lhe admissível a chamada desistência da ação.

8. Cf. nosso artigo em *RT, 584:290,* n. 5.

(caso em que estaria havendo, por parte do substituto processual, apenas uma válida disponibilidade do conteúdo processual do litígio), mas, ao mesmo tempo, costuma-se admitir a possibilidade de transação na ação civil pública (caso em que há evidente disposição do conteúdo material do litígio, a exceder os poderes do substituto processual).

Entretanto, a transação, sim, pelos seus efeitos, não pode ser admitida, embora, por razões práticas, acabem elas acontecendo, como o demonstra a jurisprudência, de modo mais liberal, porque, por meio da transação, pode-se conseguir praticamente tudo o que é objeto do pedido, na forma de autocomposição do litígio. Veja-se que, a título de exemplo, no conhecido caso da "passarinhada do Embu" (ação civil pública contra um prefeito que deu a seus correligionários um churrasco de passarinhos), sobreveio condenação no processo de conhecimento; entretanto, houve transação no processo de execução, a qual foi judicialmente homologada, para permitir-se o pagamento da condenação em diversas parcelas.

É certo que a discordância sobre a transação, partindo de um assistente simples, não obstará à eficácia do acordo; partindo de um assistente litisconsorcial ou de um litisconsorte, por certo obstará à eficácia da transação (*v.* nosso *A defesa dos interesses difusos,* cit., p. 73). Caso a discordância se verifique *depois* de homologada a transação, caberá apelo da homologação, manifestado por quem tenha interesse e legitimidade.

Pode o Ministério Público opor-se à transação? Se for ele autor ou litisconsorte ativo, não há dúvida de que a resposta é positiva. Sendo, porém, órgão interveniente e não agente, talvez pudesse pairar alguma dúvida. Entretanto, do mesmo modo que sempre pode opor-se validamente à desistência e pode assumir a ação em quaisquer casos, com maior razão pode opor-se à transigência, que atinge diretamente o próprio interesse material em litígio. A se admitir o contrário, seria maneira de burlar a lei: poder-se-ia forjar uma desistência indireta, de efeitos muito mais gravosos, porém.

Resta examinar como ficaria, em face da transação, a situação dos terceiros, verdadeiros titulares dos interesses difusos em litígio, que não participaram efetivamente do processo em que se viram substituídos processualmente. A nosso ver, poderiam aqueles indivíduos, em outro processo, repudiar o reflexo daquela transação, pela chamada *exceptio male gesti processus,* nas hipóteses do art. 55 do Código de Processo Civil. Ademais, nas ações civis públicas da Lei n. 7.347, o objeto são as lesões difusas, globais, e não individualmente consideradas. Dessa forma, ainda que admitida a transação nessas ações, somente poderia ela abranger interesses globais enquanto uniformes: não se admitiria, evidentemente, ao legitimado de ofício "transigir" sobre os direitos individuais lesados, variáveis caso a caso.

Enfim, chamamos mais uma vez à colação, por recurso analógico, o art. 9º da Lei n. 7.347. Embora atualmente, ao que se saiba, não se esteja seguindo essa recomendação, é a rigor necessário ouvir o Conselho do Ministério Público, antes de convalidar o parecer favorável à transação, que tenha sido emitido pelo órgão ministerial junto ao primeiro grau de jurisdição. Afinal, o argumento é o mesmo: se até para *não propor* a ação civil pública é mister o referendo do Conselho sobre o ato do promotor de justiça, com muito maior razão o é para que se ratifique o ato do órgão local do Ministério Público, acorde com a extinção do processo em decorrência da transação, por meio da qual *o próprio interesse material está sendo objeto de disponibilidade.*

9. OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO

Obtida a condenação, qualquer dos co-legitimados ativos do art. 5° da Lei n. 7.347 pode promover sua execução.

Com efeito, a sentença que julgue procedente o pedido condenatório na ação civil pública, cria um título executivo não só para o autor do processo de conhecimento (pois é ele mero substituto processual) e para os demais co-legitimados para a ação (que participam da mesma qualidade), como ainda é título executivo para os verdadeiros titulares do interesse material, transindividualmente considerados.

A Lei n. 7.347 mais uma vez dá solução parcial para o problema do abandono da ação (agora, o abandono da execução). Olvidando que qualquer dos co-legitimados ativos do art. 5º age por substituição processual, disciplina ela só a hipótese de o Ministério Público promover a execução, se não o fizer a associação legitimada. Ora, qualquer dos co-legitimados pode, pela própria característica da legitimação plúrima, promover a execução, parta o abandono de associação legitimada ou de qualquer outro co-legitimado. Até mesmo outra associação legitimada poderia promover a execução, como já corretamente previa o art. 9º do Projeto Bierrenbach.

Na execução, porém, uma particularidade há, digna de nota: exige o art. 15 da Lei n. 7.347/85 que o Ministério Público obrigatoriamente promova a execução ("deverá fazê-lo", diz a lei).

Aqui, ao contrário do que sustentamos para a hipótese do § 3º do art. 5º, entendemos que, na verdade, o Ministério Público é mesmo literalmente obrigado a promover a execução. Enquanto na hipótese do § 3º do art. *5º* temos mera pretensão condenatória ou cautelar, na do art. 15 temos coisa julgada, a reconhecer definitivamente a existência da lesão, o valor do prejuízo e a responsabilidade do seu causador: temos o direito declarado em concreto. Não se conceberia que o Ministério Público, nessas condições, se recusasse a promover a execução,

para a qual é legitimado, pois aqui não lhe seria possível *não identificar* a hipótese em que lhe é exigível agir. Não poderá insurgir-se contra a prestação jurisdicional transitada em julgado, a não ser propondo, se for o caso, a ação rescisória cabível (CPC, art. 487, III), ou, conforme a hipótese, a própria *querella nullitatis* (que sobrevive no direito brasileiro, cf. *RT,* 588:245 — STF).

10. INTERVENÇÃO PELA QUALIDADE DA PARTE

Na área cível, o que costuma causar mais polêmica na atuação ministerial é sua atividade interventiva no zelo de um interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes (CPC, art. 82, I e III)[9].

Como diz Vicente Greco Filho, "o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para a defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado" *(Direito processual civil brasileiro,* Saraiva, 1981, v. 1, p. 124). Quando intervém no zelo de um interesse público que decorre objetivamente da natureza da lide, pode naturalmente opinar de forma imparcial. Pergunta-se: e quando intervém em razão de um interesse público configurado em vista de condições especiais de algum tipo de pessoa (incapaz, acidentado do trabalho, pessoa portadora de deficiência etc.)? Estará vinculado à defesa de tais interesses, ou é um fiscal da lei, exatamente como no primeiro caso?

Embora no início da carreira tivéssemos chegado a entender que, nesse caso, a atuação seria totalmente imparcial — o que, levado a extremo, permitiria não só opinar, como até recorrer contra o incapaz, que a nosso ver não tivesse razão —, após vários anos em exercício numa Curadoria especializada na proteção a incapazes e ausentes, pudemos reformular aqueles conceitos, que entendemos incorretos.

Tudo se liga à questão da indisponibilidade de interesses. Há interesses que, objetivamente falando, são indisponíveis, independentemente de quem seja seu titular, ou então sofrem disponibilidade restrita por normas de ordem pública: é o que ocorre nas questões de estado da pessoa, por exemplo. Aqui a intervenção ministerial se dá para fiscalizar essa indisponibilidade, ou o interesse público, imparcialmente considerado, de atuar normas de ordem pública. Entretanto, em outros casos, a indisponibilidade ou o interesse público se ligam não à natureza

9. Sobre o art. 82, III, do Código de Processo Civil, *v.* J. J. Calmon de Passos, *Justitia,* 107:80; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o processo civil,* São Paulo, Saraiva, 1976, p. 52 e s.; Antônio E. Caccuri, *Justitia, 86:135; RT, 480:17, 494:17;* Milton Sanseverino, *RF, 254:197;* Jacy Villar de Oliveira, *RF,* 254:191; Arruda Alvim e outros, *RP,* 3:136; Jorge Luiz de Almeida, *RT,* 462:288.

da relação jurídica em si, mas sim a um dos titulares da dita relação jurídica, pessoalmente considerado: é o caso do interesse do incapaz, do ausente, do acidentado do trabalho, da pessoa portadora de deficiência. Veja-se, por exemplo, que o incapaz pode ser dono de um imóvel. Em si o imóvel não é indisponível, nem a reivindicatória deste é matéria de interesse público, senão indiretamente (como o interesse geral de atuação do ordenamento jurídico). Assim, se o dono do imóvel for maior e capaz, na ação reivindicatória por ele ou contra ele proposta não intervirá o Ministério Público. Contudo, se o proprietário do imóvel for o incapaz, estará aí o interesse público, evidenciado no caso pela indisponibilidade relativa dos interesses do incapaz, por si ou mesmo por seu representante legal (CC, arts. 385 e 386). Então, a razão de ser da intervenção do Ministério Público, nesses feitos que digam respeito ao interesse de incapaz, consiste no zelo de dita indisponibilidade ou no zelo de dito interesse público, ligado especificamente a uma das partes da relação processual.

11. VINCULAÇÃO OU DESVINCULAÇÃO AO INTERESSE

É protetiva a atuação ministerial, quando decorra da qualidade da parte.

Assim, pode o órgão do Ministério Público argüir prescrição em favor do incapaz, se este ou seu representante não o fizeram; pode contestar em proveito dele, produzir provas, embargar, recorrer — sempre em atividade supletiva ou complementar. Evidentemente, não tem legítimo interesse o Ministério Público em argüir prescrição contra o incapaz, ou em recorrer contra ele; aqui não se trata da liberdade de convicção ou de opinião — por nós aceita —, mas sim dos limites ao seu poder de agir, por falta de interesse. Argüindo prescrição em favor da parte contrária, estaria zelando por interesses disponíveis, de parte maior e capaz; recorrendo em favor da parte contrária, estaria defendendo interesses patrimoniais disponíveis que não lhe incumbe defender, e sim ao seu próprio titular, nos limites de seu próprio interesse. Isso não impede, a nosso ver, que, caso argüida prescrição ou interposto um recurso contra os interesses do incapaz, possa *opinar livremente:* sua função é protetiva, mas não é cega. O incapaz pode estar requerendo contra o direito. Eventual proteção não quer dizer auxílio indiscriminado e incondicional para locupletamento ilícito do incapaz; não quer significar atitude de subscrever sempre, ou endossar, ou pelo menos nada opor ou jamais opinar contra uma litigância de má-fé, em casos extremos. O que certamente não pode, porém, é tomar *iniciativa de impulso processual* (exceções, embargos, recursos) em favor dos interesses disponíveis da parte contrária, maior e capaz[10].

10. A esse respeito, travou-se interessante discussão na votação da AC 125.317-Santos, 2º TAC, Rel. Olavo Zampol, com voto vencedor de Dante Busana *(Justitia, 130:187),* a

12. LIMITES DA ATUAÇÃO VINCULADA

Convém examinar os limites da vinculação ou da desvinculação.

Mesmo nos casos em que atua vinculadamente, não há obrigatoriedade de o órgão ministerial recorrer, quando seu defendido sucumbe (*v.* Capítulo 20, n. 5). Entretanto, nos casos em que atua com liberdade de opinião, nem sempre poderá ou deverá recorrer, isso porque não se confunde liberdade de opinião com interesse para recorrer.

Em todo feito em que o Ministério Público exerça funções típicas, atuando como órgão de instituição do Estado (nas questões de estado da pessoa, nas representações de inconstitucionalidade ou interventivas), sempre conserva liberdade de opinião. E, a nosso ver, mesmo quando atue em razão da existência de interesses personificados, sua posição protetiva não lhe retira a liberdade de opinião (como quando haja interesses de incapazes ou de acidentados do trabalho; cf. *RT, 464:272* — STF).

Na verdade, desde que não seja *representante da parte* nem seu *substituto processual* (casos em que não conserva liberdade de opinar contra seu representado ou substituído), a condição de intervir protetivamente a uma parte que ostente alguma deficiência na relação processual, se o torna como que seu *assistente* e o vincula na destinação de sua iniciativa processual, nem por isso o obriga a não ver, ou a negar o que está nos autos ou a afirmar o que lá não esteja, para, sempre e sempre, procurar dar razão a quem não o tenha.

Contudo, se tem liberdade para *opinar* livremente nesses casos, porque para tanto basta a legitimidade que a lei lhe confere para intervir, já para *recorrer* é mister que tenha *interesse* na reforma do ato atacado (cf. *Justitia, 130:187; JTACSP,* Lex, 78:295). Assim, só pode recorrer em favor da defesa do interesse que legitima sua intervenção no feito (o interesse indisponível a zelar). Num litígio em que haja interesses de incapaz, de acidentado do trabalho, de indígenas ou de pessoas portadoras de deficiência, é certo que pode recorrer em favor destes; mas não terá interesse em fazê-lo contra os interesses dos incapazes, dos

---

negar a possibilidade de recurso contra o interesse da parte que legitima a intervenção ministerial (no caso, tratava-se de acidentado do trabalho). No mesmo sentido, *v. RT,* 571:141, 568:120, 569:135, 568:109.

O papel de velar pelos direitos do incapaz e não apenas por seus meros interesses, quando não se erijam a direitos, foi lembrado na AC 13.970-1, TJSP, j. 22-12-1981, Rel. Des. Gomes Correa.

O Supremo Tribunal Federal admitiu que o Ministério Público pode *opinar* contra incapaz que a seu ver não tenha razão, o que fará em defesa da ordem jurídica *(RT, 464:272).*

acidentados, dos indígenas ou dos deficientes. Essa vedação ocorre, a nosso ver, não porque não tenha liberdade de opinião, mas sim porque, nesse caso, estaria suprindo deficiências no zelo de interesses disponíveis da parte contrária, para o que não está legitimado (cf. *Justitia, 130:187; RT, 571:141, 568:120, 569:135, v. g.*). Ou, ainda, numa ação concernente ao estado da pessoa, pode recorrer, defendendo a procedência ou a improcedência do pedido (ferindo diretamente a questão de estado); contudo, não tem interesse, como órgão interveniente em razão da natureza da lide *(fiscal da lei),* em recorrer naquele feito, por exemplo, insurgindo-se apenas contra a fixação de honorários advocatícios, que seriam suportados por parte maior e capaz, pois aqui estaria em defesa de interesses disponíveis, cuja existência não o trouxe a intervir ao feito e para cujo zelo não está legitimado.

Exemplificando, suponhamos que um incapaz ajuíze uma ação de cobrança. Se o réu capaz não argüir prescrição de direitos patrimoniais disponíveis, não pode o Ministério Público argüi-la em seu favor, ainda que tenha havido prescrição do crédito do incapaz autor. Ao contrário, poderia e deveria fazê-lo, na sua tarefa tuitiva, se a prescrição aproveitasse ao incapaz e não tivesse sido alegada por este ou por seu representante legal. Mas, no primeiro exemplo, argüida a prescrição pelo réu capaz, não é vedado ao promotor opinar pelo seu reconhecimento, se realmente houve prescrição (não é obrigado a negar a evidência dos autos se o incapaz não tem direito: *RT, 464:272* — STF). Contudo, se mesmo nesta última hipótese o incapaz obtém ganho de causa, não pode o órgão ministerial, por falta de interesse, recorrer da sentença que não reconheceu a prescrição (pois agora estaria defendendo interesses disponíveis da parte capaz); caso o réu recorra, entretanto, não lhe é interdito opinar pelo reconhecimento da prescrição.

13. NATUREZA JURÍDICA DA INTERVENÇÃO PELA QUALIDADE DA PARTE

A natureza jurídica de tal intervenção é a *assistência.* Por certo é uma forma peculiar de assistência, mas o estatuto adjetivo a ela faz expressa referência ao menos uma vez, em hipótese análoga, quando menciona a intervenção do Ministério Público *propter partem,* ou seja, *assistindo* o curador da herança jacente (CPC, art. 1.144, 1).

14. PLURALIDADE DE ÓRGÃOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No Capítulo 5 já tivemos ocasião de anotar situações em que se justifica a atuação simultânea de mais de um órgão do Ministério Público num mesmo feito, em funções inconciliáveis nas mãos de um só deles.

É natural que, por exemplo, conflitando os interesses de incapazes, devam oficiar tantos órgãos ministeriais quantos os incapazes cujos interesses conflitem. É o que concluímos, depois de bem amadurecer os conceitos: o mesmo órgão teria mais do que dificuldades — teria até mesmo incompatibilidade em intervir protetivamente em prol de interesses colidentes, às vezes inconciliáveis até mesmo nos incidentes processuais. Suponha-se que, suplementando a deficiente produção probatória do menor autor, o curador esteja beneficiando, sim, a este, mas certamente prejudicando o réu, também incapaz (a quem não interessa tal suplementação à prova do autor). Ora, tanto um como outro dos menores têm interesses colidentes e podem ambos estar sendo insatisfatoriamente defendidos por seus representantes legais ou processuais: cada qual deles tem direito a ver zelados, separadamente, porque colidentes, seus interesses. Haveria um comprometimento, pelo menos psicológico, do órgão do Ministério Público em favor de uma das partes incapazes que conflitam na demanda. De certa maneira, assim como a lei quer um curador especial que defenda um revel ficto, para assegurar-lhe o equilíbrio do contraditório, a lei quer o Ministério Público no zelo pelo interesse do incapaz: ora, do mesmo modo que em favor de réus com interesses colidentes devem oficiar tantos curadores de ausentes quantos sejam aqueles, assim também no caso de incapazes com interesses colidentes, tantos curadores de incapazes quantos sejam estes devem oficiar simultaneamente no feito.

15. HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO PROTETIVA

Podemos elencar as hipóteses de defesa de certas pessoas: *a)* incapazes (CR, art. 127, *caput;* CPC, art. 82, I); *b)* acidentados do trabalho (CPC, art. 82, III); *c)* fundações (CC, art. 26); *d)* os indígenas, quando em litígios direitos derivados de sua peculiar condição, ainda que não sejam eles tecnicamente incapazes (arts. 129, V, e 232); *e)* as pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/89, art. 5º; MS 107.639-1-São Paulo, 7ª Câm. Civ. do TJSP, j. 17-8-1988, v. u., Rel. Des. Rebouças de Carvalho).

A essas hipóteses somemos outras, de intervenção causada pela qualidade da parte, ainda que se trate apenas de uma "quase"-pessoa: *a)* zela por coletividades, ou grande número de pessoas que sofram de algum tipo de carência, como ocorre, por exemplo, na ação promovida por comunidade indígena (CR, art. 232), ou numa reivindicatória promovida contra favelados *(RT,* 602:81), ou ainda numa ação de defesa do consumidor (cf. Lei n. 7.347/85) ou numa ação para defesa de interesses de pessoas deficientes, coletiva e não individualmente consideradas (CR, art. 129, III; Lei n. 7.853/89, art. 5º), ou numa ação para defesa de investidores lesados no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89); *b)* zela pelos interesses da massa falida nas ações em que é ela parte (intervenção

pela qualidade da parte e não como puro *custos legis;* cf. *JTACSP,* Lex, 46:112-3); *c)* assiste a herança jacente (CPC, art. 1.144, I).

Zela mesmo pela prevalência da vontade de quem até já deixou de existir: num inventário, entre partes maiores, capazes e presentes, em regra geral não intervém; mas, nesse mesmo inventário, se houver testamento a cumprir; intervirá, zelando pela validade e pelo cumprimento das declarações de última vontade. Logicamente é o que hoje podemos chamar de intervenção pela natureza da lide; contudo, no fundo, ao defender a vontade daquele que não mais o pode fazer por si mesmo, está oficiando por um interesse determinado, de certa forma com algum traço comum com a defesa de certas pessoas que têm alguma limitação fática no trato de seus próprios interesses (como o incapaz e o nascituro).

É cabível, ainda, sustentar a necessidade de sua intervenção nos feitos em que seja parte alguma entidade de utilidade pública (CPC, art. 82, III; cf. Leis estaduais n. 2.574/80 e 3.198/55)[11].

16. LIMITES AO PODER DE IMPULSO

Como vimos (n. 12, *supra),* embora em todos esses casos de intervenção pela qualidade da parte possa o Ministério Público, a nosso ver, opinar livremente, não teria sentido, ao revés, que tivesse poder de impulso (exceções, recursos) em favor da parte que contraria aqueles interesses cujo zelo é a ele incumbido (p. ex., recorrendo a favor do proprietário, na ação reivindicatória deste contra os favelados; a favor do credor, cujo crédito é disponível, na ação que aquele promova contra a massa, a fundação ou a herança jacente etc.).

17. ATRIBUIÇÕES E FUNÇÕES

Os arts. 39 e s. da Lei Complementar estadual n. 304/82, de forma minuciosa, elencam diversas atribuições e funções dos promotores de justiça, as principais delas já analisadas no contexto deste trabalho. Desmembra a lei complementar suas funções entre a área criminal (art. 40) e a área cível, de que ora cuidamos (arts. 41 e s., pelas diversas "curadorias" especializadas).

---

11. A jurisprudência acabou recusando a necessidade de intervenção ministerial, pelo art. 82, III, do Código de Processo Civil, quando parte no feito a Fazenda Pública. Entretanto, posto não seja obrigatória a intervenção ministerial nessa hipótese, nada obsta a que ocorra, mesmo porque hoje está o Ministério Público constitucionalmente votado à defesa do patrimônio público e social (CR, art. 129, III).

18. CURADORIA DE AUSENTES E INCAPAZES

A Curadoria de Ausentes e Incapazes tem sua atividade regulada pelo art. 41 da Lei Complementar estadual n. 304/82 e pelos arts. 101 a 137 do Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168).* Cabe-lhe, em síntese, não só a proteção de ausentes e incapazes, conforme o próprio nome indica, como ainda as funções residuais de Ministério Público na área cível. Por isso, cremos merecedora de especial atenção essa Curadoria.

Como já vimos, trata-se de intervenção protetiva.

De certa forma é predominantemente aceita a vinculação do curador especial à defesa do ausente ficto (CPC, art. 9º, II) — o que, de resto, não é favor nenhum, já que o curador especial é pessoa legitimada, em nome próprio, a defender direito alheio. Vez ou outra, porém, vê-se a aberração do curador especial voltar-se contra seu defendido (cf. *RT,* 584:288).

Menor aceitação ocorre quanto à vinculação do curador de incapazes à defesa dos interesses destes últimos.

Costuma causar grande controvérsia na doutrina e na jurisprudência o papel do Ministério Público, quando intervém pelo art. 82, I, do Código de Processo Civil: fiscal da lei? assistente do incapaz? vinculado ou desvinculado à defesa deste último?

Se o Ministério Público, como órgão do Estado, propõe uma ação na defesa dos interesses globais da sociedade, apesar de sua posição formal de parte (sujeito ativo da relação processual), nem por isso deixa de zelar pela ordem jurídica. Ser parte não significa não ser fiscal da lei e vice-versa, como já foi lembrado por Dinamarco *(Fundamentos,* cit., p. 327).

Entretanto, quando é representante da parte, ou substituto processual, ou mesmo quando intervém protetivamente em razão da qualidade da parte (como nas hipóteses do art. 82, I, do CPC), está finalisticamente destinado a proteger o interesse personificado que lhe legitima a intervenção.

Desse raciocínio se segue que, havendo interesses de incapazes nos pólos da relação processual, de toda necessidade é que intervenham tantos curadores de incapazes quantos sejam os incapazes cujos interesses colidam. Afinal, como o mesmo órgão ministerial poderia adequadamente suplementar eventuais deficiências na defesa de menores cujos interesses sejam colidentes? Ao suplementar a defesa de um, estaria contrariando os interesses de outro.

Assim dispõe o art. 41 da Lei Complementar n. 304/82: "São atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes: I — promover a ação civil pública, nos termos da lei; II — funcionar como curador especial do réu revel, citado por edital ou com hora certa, e que não tenha ciência da ação

que lhe está sendo proposta, bem como em favor do réu preso; III — homologar acordos extrajudiciais, quando houver interesse de incapazes; IV — intervir nas causas em que houver interesse de incapazes, fiscalizando a atuação do seu representante, mesmo que este seja Curador Especial nomeado na forma das leis civil e processual, podendo, inclusive, quando for o caso, aditar a petição inicial e a contestação, sem prejuízo do eventual oferecimento de exceções; V — intervir nas causas em que houver suspeita de incapacidade de qualquer dos interessados, adotando as medidas pertinentes; VI — intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas varas perante as quais oficie, salvo nas de família e sucessões; VII — intervir em todas as demais causas em que houver interesse público, evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte; VIII — desempenhar outras atribuições de natureza civil previstas em lei".

Pelo relevo da matéria, a promoção da ação civil pública, a curadoria especial, a homologação de acordos, a intervenção na jurisdição voluntária e aquela em razão do interesse público mereceram atenção à parte neste trabalho (Capítulos 27, 20, 24, 21 e 5, n. 4, respectivamente).

Na defesa de incapazes, estão compreendidos os que sofrem deficiência mental, ainda que não tenham sido interditados. Verdade é que a incapacidade não se presume *(RF,* 263:229), mas a lei material, que sobre ela dispõe, não a condiciona à interdição (CC, art. 5º). A intervenção quando haja dúvidas sobre a capacidade de uma das partes funda-se, pois, em justa prudência, visto que a incapacidade não resulta de eventual sentença de interdição; ao contrário, esta é que a pressupõe, tendo a sentença que a decreta eficácia declaratória (o assunto é controvertido, posto esta nos pareça a posição correta). Dessa forma, a suspeita de incapacidade, desde que fundamentada, leva à intervenção ministerial, devendo-se suspender o processo até se fazer o exame pericial, sob forma analógica ao art. 218 e parágrafos do Código de Processo Civil (AC 301.569, 1° TACSP; concl. 3, do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, *apud* Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor,* 18. ed., Revista dos Tribunais, nota ao art. 218; *JTACSP,* Lex, *85:158; RTJ,* 88:285; *RT, 521*:281), em intervenção que sobreexiste, até apurar-se sua desnecessidade *(JTACSP,* Lex, 73:148).

O art. 82, I, do Código de Processo Civil refere a intervenção ministerial nos processos em que haja "interesses de incapazes". Não é necessário que o incapaz seja parte (basta, p. ex., que sejam interessados em espólio, este sim parte na relação processual, cf. *JTACSP,* 50:22; *JSTF, 86:101);* mas é necessário que seu interesse não seja meramente de fato, e sim jurídico *(RJTJSP, 92:169; JTACSP,* Lex, *68:162).* Caso contrário, se bastasse interesse de fato de incapaz para justificar a presença do Ministério Público, este teria de intervir em qualquer processo, praticamente, até mesmo numa execução ou num despejo entre partes maiores

e capazes, porque algum incapaz, filho ou parente de uma das partes, certamente teria interesse de fato em que um dos litigantes ganhasse a ação... Somente quando o menor puder ser juridicamente atingido pela coisa julgada, e, ainda que não sendo parte, possa ao menos ser assistente, posto efetivamente não o seja, caberá a intervenção ministerial.

Resta lembrar as *funções residuais* (LC n. 304/82, art. 41, VIII e IX). Assim, em toda e qualquer função de Ministério Público no cível, não cometida especificamente a nenhuma outra Curadoria, quem deverá oficiar é o curador de ausentes e incapazes (ex.: atuar em mandados de segurança e ações populares; referendar acordos etc.).

19. CURADORIA DE MASSAS FALIDAS

A curadoria fiscal de massas falidas vem disciplinada no art. 42 da Lei Complementar estadual n. 304/82 e nos arts. 138 a 146 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168).*

Sua intervenção se dá não só nos processos falimentares ou de concordata, como também na intervenção e liquidação de instituições financeiras, de cooperativas de crédito, de sociedades ou empresas que integrem o sistema de distribuição de títulos ou valores mobiliários no mercado de capitais[12], de sociedades ou empresas corretoras de câmbio e das pessoas jurídicas que com elas tenham vínculo de interesse, bem como em seus incidentes (cf. *RDM,* 24:41). Neste último caso, cessada a liquidação, cessa a legitimidade para o Ministério Público enquanto autor *(RT,* 457:102; *594*:51); contudo, persiste sua intervenção pelo art. 82, III, do Código de Processo Civil (cf. Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 145, III — *Justitia, 128:168)*[13].

Além dessas ações, também intervirá o curador fiscal nos feitos de insolvência civil (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 146), com fundamento no art. 82, III, do Código de Processo Civil[14], bem como em qualquer ação em que a *massa falida* seja parte (Lei de Falências, art. 210). Aliás, interpretando-se este artigo com válida analogia, tem sido também reconhecida a necessidade da

---

12. Sobre a ação civil pública em defesa de investidores em mercado de valores mobiliários, *v.* Lei n. 7.913/89.

13. *V.* artigos de J. Cabral Netto, Arion S. Romita e Paulo Salvador Frontini na revista *Justitia, 81:231,* 89:33 e *103:135; v.* artigo de Amoldo Wald, *RDM, 24:41.*

14. Cf. Humberto Theodoro Júnior, *A insolvência civil,* Forense, 1980, n. 107, p. 149; Paulo Salvador Frontini, *RT, 478:26; RF, 254:149;* Edis Milaré, *RP,* 25:97; *Justitia,110:103;* Roger de Carvalho Mange, *RT,* 462:30; Roberto Joacir Grassi, *Justitia,* 94:109.

intervenção ministerial nas ações em que a *concordatária* seja parte[15]; e por identidade de razão é devida sua intervenção em qualquer feito em que seja parte empresa sob liquidação extrajudicial.

20. CURADORIA DE ACIDENTES DO TRABALHO

As atribuições do curador de acidentes do trabalho vêm cuidadas no art. 43 da Lei Complementar estadual n. 304/82 e nos arts. 147 a 160 do Ato n. 1/84PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168).*

Sua intervenção tem sido discutida, se se deve à qualidade da parte, à natureza da lide, ou a ambas[16]. Parece-nos que nas ações acidentárias a qualidade da parte (o hipossuficiente) sobreleva na aferição do critério interventivo. Não há dúvida de que o sistema acidentário, como um todo, é questão que interessa à ordem pública. Ora, também a tutela da incapacidade, como um todo, interessa à ordem pública[17], mas nem por isso a intervenção ministerial deixa de ser protetiva ao incapaz determinado, assim como o é em relação ao acidentado ou a seus dependentes.

Aqui o fundamento legal da intervenção é o art. 82, III, do Código de Processo Civil (interesse público evidenciado pela qualidade da parte); não se admite, pois, recorra o curador contra os interesses do acidentado ou de seus beneficiários (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 157)[18]. E, como sua intervenção

---

15. Cf. Paulo Salvador Frontini, artigo in *Juizado Especial de Pequenas Causas,* Revista dos Tribunais, 1984, p. 184, nota 18; *Justitia,* 127.•64.

Trata-se de intervenção nitidamente *propter partem* (cf. *JTACivSP,* Lex, *46:112-3;* no sentido contrário, *JTACivSP,* Lex, 34:198 — STF).

16. Cf. Antônio Raphael Silva Salvador, artigos na *RT,* 452:31 e 627:263; *Justitia,* 93:166, 94:165, *116:63;* Jorge Luiz de Almeida, *RT,* 462:288; *RF, 246:311* e *Justitia,* 88:239 e 473.

17. Cf. *RT*, *503*:87.

18. Em favor da intervenção vinculada ao obreiro, na ação acidentária: cf. Cândido R. Dinamarco, *Fundamentos, cit.,* p. 38; Laerte José de Castro Sampaio, *Curadoria das vítimas de acidentes do trabalho,* PGJ/APMP, 1981, p. 5; José Roberto dos Santos Bedaque, parecer no Pt. 13.031/86-PGJ; Araújo Cintra, Grinover & Dinamarco, *Teoria geral do processo,* Revista dos Tribunais, 1985, p. 175; *v.,* também, jurisprudência contida em *RT, 571:141, 568:120,* 569:135; *Justitia, 130:187; JTACSP,* Saraiva, 79:239, 78:123, 76:167; Ap. Sum. 141.518, 84 Câm. do 2° TAC, j. 13-10-1982; Ap. 163.828-SP, j. 27-12-1983, v. u., Rel. Camargo da Fonseca, 2° TACivSP; art. 157 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, *Justitia,* 128:168; *v.* também Aviso n. 48/86-PGJ *(DOE,* 12 mar. 1986, Seção I, p. 13), reconhecendo-se a intervenção do curador de acidentes devida à qualidade da parte ativa na ação acidentária.

é protetiva, ocorreria um *bis in idem* se, havendo menores no pólo ativo da relação processual, oficiassem dois curadores (curador de acidentes do trabalho e curador de incapazes), ambos pela mesma instituição, ambos a defender interesses situados no mesmo pólo da relação processual.

É verdade que a Lei Complementar n. 304/82 prevê a intervenção do curador de ausentes e incapazes nas causas em que houver interesses destes últimos (art. 41, II). Nas ações acidentárias em que haja interesses de incapazes, tem, pois, surgido controvérsia sobre se haveria a necessidade da dúplice intervenção (curador de incapazes e curador de acidentes). A legislação estadual não conferia legitimidade *ad causam* ao Ministério Público (cf. *RT, 560:101).* No que diz respeito às funções ministeriais, no sistema da Carta de 1969, a legislação local apenas buscava distribuir atribuições que as leis federais tinham conferido à instituição. Verdade é que hoje, sob a Constituição de 1988, pode a lei complementar local criar atribuições para o Ministério Público estadual, desde que compatíveis com suas finalidades institucionais (arts. 128, § 5º, e 129, IX). Entretanto, acreditamos que a legislação local recepcionada pela Constituição ora vigente não impõe o *bis in idem* de dois curadores a atuar nas mesmas funções protetivas, pois, pelo princípio da especialidade, cumpre ao curador acidentário zelar pelos interesses dos acidentandos, sejam capazes ou incapazes, ou seja, cabe-lhe tal zelo, *a fortiori,* se o acidentado for incapaz (no mesmo sentido, Ap. 204.116-4, 1 Câm. do 2° TACivSP, j. 30-9-1987; Ap. 156.688-SP, 5" Câm. do 2º TAC).

Porque a legislação local dá nomes diversos às atribuições especializadas de Ministério Público na área cível, não se pode sustentar que devam oficiar simultaneamente curador de acidentes e curador de incapazes, mesmo que haja interesses destes últimos no feito acidentário[19]. O ofício é uno, a função é a mesma: pela unidade e indivisibilidade do ofício, estando a instituição já presente no feito em prol do zelo dos interesses do hipossuficiente situado no pólo ativo da relação processual (seja capaz, ou, com maior razão até, incapaz), não se

19. Irineu Antônio Pedrotti sustenta que o curador de acidentes do trabalho é vinculado à defesa do hipossuficiente e que o curador de ausentes e incapazes atua na proteção do interesse concreto dos incapazes. Não obstante, entende haver necessidade da dúplice intervenção, à vista da Lei Complementar estadual n. 304/82 *(Comentários às leis de acidentes do trabalho,* Ed. Universitária de Direito, 1986, v. 2, p. 420).

Para essa posição, embora as duas curadorias sejam protetivas (a primeira zelaria pelos interesses dos acidentados capazes e a segunda só pelos dos incapazes), a atuação de ambas deveria somar-se na ação acidentária em que houvesse interesses de incapazes (AgI 209.195-9-SP, 54 Câm., 2º TAC, j. 24-7-1987, Rel. Sebastião Amorim).

Essa corrente, porém, longe de convencer da sua tese, mais reforça a existência do *bis in idem,* em intervenção dúplice que, aliás, incorre nas comarcas do interior sem que se considere gerada qualquer nulidade.

justifica a superfetação apontada, com dois órgãos da mesma instituição, ambos a exercitar função protetiva dos mesmos interesses. Basta a intervenção da curadoria especializada.

21. CURADORIA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Versa o art. 44 da Lei Complementar n. 304/82 as atribuições do curador de família e sucessões. As recomendações funcionais a respeito constam dos arts. 161 a 175 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP.

Sua posição ora é de autor (na ação de nulidade de casamento, de suplementação de capacidade, de interdição ou outras, quando proponha o pedido o Ministério Público), ora de interveniente por um interesse público indeterminado (nas ações de estado), ora de interveniente por um interesse público determinado (como nos inventários em que haja interesses de ausentes ou incapazes).

Nas ações propostas pelo curador de família, desde que o faça na defesa de um interesse público indeterminado (isto é, não vinculado especificamente a nenhuma das partes), não tem cabida a intervenção simultânea de outro curador para atuar como se fora fiscal do primeiro. Assim, na ação de nulidade de casamento proposta pelo curador de família, em princípio não funcionará outro deles, como se o primeiro fosse parte e o segundo *custos legis*[20]*;* funcionará, entretanto, mais de um curador, se, na mesma ação, um ou ambos os réus vierem a se tornar revéis fictos, quando, a par do curador de família, oficiará o curador especial do art. 9º, II, do Código de Processo Civil, função essa em alguns Estados cometida aos curadores de ausentes, órgãos do Ministério Público. Do mesmo modo, não pode o curador de família (ou o dito "curador geral", nas comarcas do interior) acumular as funções do art. 82, II, do Código de Processo Civil (quando atua em prol de um interesse público impessoal, evidenciado pela natureza da lide) com as funções do art. 82, I, do mesmo estatuto (quando se exige um curador que atue vinculado ao incapaz, ou seja, aqui temos interesse público personificado, evidenciado que está pela qualidade da parte). Serão também necessários dois curadores, com funções inacumuláveis, nessas condições.

Por sua vez, na ação de alimentos, proposta por órgão do Ministério Público em proveito de incapaz, não será necessária a atuação de outro curador, porque a finalidade da causa interventiva já está suficientemente adimplida, o interesse objetivado já está protegido, de sorte que desnecessária a intervenção de mais de um curador.

---

20. Cf. *RJTJSP, 49:38;* no mesmo sentido, embora cuidando apenas da intervenção na jurisdição voluntária, cf. Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1982, v. 12, p. 46-7.

Num inventário, em que haja interesse de ausentes ou incapazes, caberá a intervenção não do curador de ausentes e incapazes, mas sim do próprio curador de família, que atuará no zelo de seus interesses (CPC, art. 999; LC n. 304/82, art. 44, XVIII)[21], contudo, se houver questão testamentária, agora sim será necessária a intervenção simultânea de outro órgão: ao lado do curador de família, também haverá a intervenção do curador de resíduos (LC n. 304/82, art. 45).

22. CURADORIA DE RESÍDUOS

A curadoria de resíduos (LC estadual n. 304/82, art. 45) oficia nos feitos relativos a testamentos e resíduos, ou naqueles em que se discutam cláusulas restritivas impostas em testamentos ou doações[22]. Evidentemente, não basta, pois, existir um testamento juntado aos autos para só por isso justificar-se a aludida intervenção; é necessário, antes, que da demanda seja objeto a discussão da cláusula testamentária ou a discussão da validade do testamento *(JTACSP,* Lex, *71:176).*

Segundo os arts. 176 a 184 do Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP, incumbe-lhe oficiar nos processos de aprovação e registro de testamento ou codicilo; nas ações ordinárias de anulação parcial ou total do testamento; nos inventários com testamento; nos pedidos de sub-rogação de vínculos; na desapropriação de bem vinculado; nos alvarás para venda de bem clausulado; na extinção de usufruto, de cláusulas restritivas da propriedade; na extinção de fideicomisso; no pedido de registro de bem de família (LRP, art. 264, § 1º) ou na ação de anulação da instituição do bem de família (LRP, art. 264, § 2°).

23. CURADORIA DE FUNDAÇÕES

A curadoria de fundações vem imposta pelo art. 26 do Código Civil e explicitada pelo art. 46 da Lei Complementar estadual n. 304/82. Incumbe ao respectivo curador não só atividade de jurisdição voluntária (CPC, arts. 1.199 e s.; *v.* também Capítulo 21 desta obra), como a propositura de ações quaisquer em defesa da fundação (cf. artigo de José Celso de Mello Filho, na *RT,* 537:29 e 32). Além de sua posição no pólo ativo em diversas ações de interesse das fundações, pode ainda ser parte passiva em mandado de segurança *(RJTJSP,* 8:268)[23].

---

21. *V.*, também, Capítulo 20.

22. *V.* artigo de José Raimundo Gomes da Cruz, na revista *Justitia,* 72:53.

23. Agora as fundações instituídas pelo Poder Público — as *fundações públicas,* sobre cuja natureza jurídica houve tanta controvérsia, estão previstas na própria Constituição da República (arts. 37 e 71, II e III); sobre sua natureza jurídica e sistema de controle, bem

As principais recomendações a respeito da intervenção do curador de fundações se encontram nos arts. 185 a 196 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP (cautelas na escritura de instituição; intervenção nas ações em que haja interesse de fundação; fiscalização do cumprimento das normas estatutárias; preenchimento dos órgãos diretivos ao verificar-se que se encontra acéfala etc.).

24. CURADORIA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

A *curadoria de menores* é cuidada no art. 47 da Lei Complementar estadual n. 304/82; à vista do novo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), acredita-se que doravante deva ser chamada de *curadoria da infância e da juventude* (cf. arts. 146 e s. do Estatuto). Distingue-se da curadoria de incapazes (art. 41 da Lei Complementar n. 304/82), pois naquela temos a função protetiva do menor perante o juízo da infância e da juventude (o antigo *juízo de menores),* dentro dos limites e dos fins do Estatuto da Criança e do Adolescente; já na curadoria de incapazes, temos a intervenção em razão da incapacidade da parte (ainda que maior), especialmente perante o juízo comum.

Deve o respectivo curador atentar para as recomendações constantes dos arts. 197 a 206 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, em especial para o atendimento pessoal dos menores e para as visitas aos estabelecimentos onde eles se encontrem (a este propósito, *v.,* também, o Capítulo 16).

25. CURADORIA DE CASAMENTOS

A curadoria de casamentos vem prevista no art. 48 da Lei Complementar estadual n. 304/82, com o papel de oficiar nas habilitações de casamento e seus incidentes, nos pedidos de dispensa de proclamas, nos de registro de casamento nuncupativo, nas justificações para habilitações matrimoniais. Incumbe-lhe, ainda, a fiscalização relativa a casamentos nos cartórios de registro civil, devendo o Ministério Público zelar pela averbação do regime legal de separação de bens (Lei n. 6.015/73, art. 145). As recomendações a respeito dessa função se encontram nos arts. 207 a 213 do Ato n. 1/84.

---

como sobre a fiscalização do Ministério Público, *v. RJTJSP,* 83:345. *V.,* também, Hely Lopes Meirelles, *Direito administrativo brasileiro,* 12. ed., Revista dos Tribunais, 1986, p. 339; *v.,* ainda, *Justitia, 107:211; JTACSP,* Lex, 86:299; *RT,* 540:108; cf. ainda Waldir Sznick e Sérgio de Andréa Ferreira, artigos na revista *Justitia, 85:275* e 96:39; cf., por último, José Celso de Mello Filho, artigo na *RT, 537:39.*

É tendência atual sua extinção como curadoria própria, vindo suas funções a ser absorvidas pelos órgãos ministeriais que exerçam a curadoria de registros públicos.

Ademais, com a nova Constituição, o papel de verificar o processo de habilitação, de ofício ou em face de impugnação apresentada, passou a ser deferido a juízes de paz, cidadãos eleitos (CR, art. 98, II). Assim, pode a legislação infraconstitucional retirar do Ministério Público e atribuir aos juízes de paz a condução do procedimento das habilitações matrimoniais[24]. Contudo, não se dispensa a fiscalização que o Ministério Público deve exercer sobre os casamentos realizados, a observância dos impedimentos e formalidades, por se tratar de direitos sociais e individuais indisponíveis.

No sistema anterior à Constituição de 1988, e que ainda está em vigor enquanto não definida, na forma da lei, a competência de que cuida seu art. 98, II, nas habilitações de casamento e nos seus incidentes, o órgão do Ministério Público não requer nem se dirige ao juiz; despacha, autorizando o casamento, sendo o caso, ou fazendo as exigências que entenda cabíveis. Somente quando *impugna* a habilitação, ou se opuser *impedimento,* é que os autos irão ao juiz de direito, para decisão (Lei n. 6.015/73, art. 67).

Conforme disponha pois a lei, a função de apreciar a impugnação ao processo de habilitação caberá doravante aos juízes de paz.

Os adjuntos de curadores de casamentos, que a Lei Complementar estadual n. 304/82 instituía como auxiliares dos curadores de casamentos (art. 27), estão extintos com a nova ordem constitucional. Embora a Lei Complementar n. 40/81 já tornasse as funções institucionais privativas de órgãos do Ministério Público, excepcionava ela a intervenção dos referidos adjuntos (art. 55 e parágrafo único); entretanto, a nova Constituição proibiu, sem exceções, que as funções de Ministério Público sejam cometidas a não-integrantes da carreira (art. 129, § 2°). Daí, enquanto as funções de curadoria de casamentos forem atribuídas ao Ministério Público, quem não integre a carreira não as pode exercer pela instituição; assim que eventualmente forem tais funções atribuídas a juízes de paz, leigos poderão exercê-las, como juízes de paz, não como função do Ministério Público.

26. CURADORIA DE REGISTROS PÚBLICOS

A curadoria de registros públicos é objeto do art. 49 da Lei Complementar estadual n. 304/82, sendo que o Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP dela cuida nos arts. 214 a 221.

---

24. Com efeito, juízes de paz terão competência para, na forma da lei, celebrar casamentos e verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação.

Costuma causar controvérsia a questão de saber se o curador de registros intervém em qualquer ação de que possa resultar uma alteração registal (no sentido positivo, *v. JSTF,* Lex, 65:194; *RT, 586:227—STF; RJTJSP,* 75:121).

Entendemos que, a par das hipóteses elencadas no citado art. 49, deve intervir nas ações diretas de cancelamento de registro (ainda que atinentes a registro civil de pessoa jurídica, cf. *RT, 463:146)* ou em procedimento administrativo tendente ao cancelamento registal, mas não em qualquer ação de cuja procedência possa resultar apenas *indiretamente* uma alteração registal *(RT, 491:98; RJTJSP,* 92:167, *95:32; JTACSP,* Lex, *52:95).*

Na lição de Serpa Lopes, devemos distinguir as nulidades do título causal (que obliquamente atacam o registro, subordinadamente à invalidade do título causal) daquelas ínsitas ao mecanismo do registro, sem qualquer vinculação com o título causal, pois são exclusivamente formais, ou seja, "inerentes ao próprio registro imobiliário, ao ato considerado em seu próprio conteúdo, desligado, completamente, de qualquer nexo com o título causal" *(Tratado dos registros públicos,* Freitas Bastos, 1957, v. 4, p. 357-8).

Ora, o curador de registros deve zelar pela correspondência entre o título causal e o ato registal; não é, porém, o fiscal do próprio ato causal, mesmo porque a validade deste último em muitos casos é questão meramente disponível ou privada (como nas anulabilidades).

A respeito das retificações registrais, é interessante lembrar que, comentando as várias modalidades de retificação, Serpa Lopes classifica-as em bilaterais e em unilaterais, sem olvidar a retificação de ofício *(Tratado, cit.,* v. 4, p. 344-54). Indica os seguintes casos, dentro da primeira classificação: *a)* o ato é inexato ou é injustificado; *b)* uma inscrição exata foi cancelada ou modificada indevidamente; *c)* elementos da transcrição são inexatos — como, por exemplo, a divergência de medições. Na segunda classificação (retificações unilaterais), cuida ele da existência de um só interessado, ou seja, o erro do registro não afeta, de modo nenhum, o direito de terceiro (p. ex., menções inexatas ao nome ou ao estado civil do titular do domínio). Por último, a retificação de ofício excepcionalmente independe de intervenção judiciária (o erro no ato registral foi cometido pelo funcionário: não há erro no título).

Algumas observações particulares ainda têm cabida neste assunto.

Em matéria de retificação de registro imobiliário (Lei n. 6.015/73, art. 213) e usucapião[25] (CPC, arts. 941 e s.), a perícia é sempre desejável (cf. artigo de Benedito Silvério Ribeiro na revista *Justitia, 107:178).*

25. Sobre usucapião, *v.* artigo de Vladimir Passos de Freitas na revista *Justitia, 90:343.*

Em retificações de registro imobiliário, deve-se ter cuidado para que não sejam usadas à guisa de um usucapião disfarçado. Ainda se deve evitar que sejam dispensadas sob o pretexto de se obter mera fusão (Lei n. 6.015/73, art. 234).

Se a retificação põe em causa os *rumos,* a via contenciosa é obrigatória (no mesmo sentido, cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis,* Forense, 1977, p. 177; Serpa Lopes, *Tratado, cit.,* v. 4, p. 348).

Em caso de ser impossível re-ratificar uma escritura muito antiga, admitiu-se a retificação direta do registro imobiliário (cf. Afrânio de Carvalho, *Registro de imóveis,* cit., p. 275).

A intervenção do Ministério Público, no procedimento de dúvida, é obrigatória por força do art. 49, *i,* da Lei Complementar estadual n. 304/82 (no mesmo sentido, cf. *RJTJSP, 36:327).*

27. NOVAS CURADORIAS E SETORES ESPECIALIZADOS

Nos últimos anos, tem-se acentuado uma tendência no sentido do desenvolvimento da instituição para novas áreas: embora sem a necessária e correspondente criação de cargos especializados, alguns setores especializados têm surgido, buscando corresponder a novas exigências na atuação profissional do Ministério Público. Como exemplo dessa tendência, devemos lembrar as chamadas Coordenações de Curadorias de Defesa do Meio Ambiente, de Curadorias de Proteção ao Consumidor, de Curadorias de Mandado de Segurança, de Curadorias de Proteção aos Deficientes etc.

Já temos feito a crítica da criação dessas coordenadorias sem cargos, com designações de promotores para funções de confiança, que exercem atividade-fim da instituição, sem condições de independência funcional, porque podem ser tanto designados como afastados das funções *ad nutum,* o que não se compadece com as garantias constitucionais da instituição e dos seus membros. Se tais coordenadorias são úteis, que sejam criadas na lei, com cargos, que devem ser preenchidos regularmente, por seus titulares[26].

Os arts. 222 a 224 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP fazem recomendações a respeito da função de curadoria de proteção ao meio ambiente; os arts. 225 a 227 cuidam da curadoria de proteção ao consumidor. As atribuições de alguns dos demais setores especializados estão também previstas no aludido Ato, a começar pelo ofício ministerial nos mandados de segurança, nos quais pode ser não só impetrante e fiscal da lei, como ali lembrado (arts. 228 e 229),

26. A propósito das designações, *v.* Capítulo 5, n. 6 e 16, *b.*

mas também autoridade coatora (*v. g.*, *RJTJSP,* 8:268; CR, art. 102, I, *d).* No caso do mandado de segurança, como é lícito ao promotor impetrar a ordem, mesmo perante os tribunais, mas como junto a estes não pode oficiar para sustentar a impetração, tomar ciência dos atos praticados e recorrer — pois agora estaria invadindo atribuições dos procuradores de justiça (LC n. 40/81, arts. 10 e 14) —, deverá comunicar à Procuradoria-Geral a impetração, remetendo-lhe cópia da inicial, para possibilitar o posterior acompanhamento nos tribunais (Ato n. 1/84, art. 228, III).

28. AÇÃO POPULAR

A seguir, cuida o Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP das recomendações na ação popular (arts. 230 a 237)[27], cujo campo de abrangência em muito foi alargado na nova Constituição (art. 5º, LXXIII).

Vale especial destaque o art. 236 do aludido Ato: "Examinar a viabilidade de se prosseguir na ação, quando ocorrer desistência do autor ou o autor der causa à extinção do processo sem julgamento do mérito".

Com efeito, de outro modo não pode ser interpretado o art. 9º da Lei n. 4.717/65, pois o princípio da obrigatoriedade da ação civil pública, para o Ministério Público, segundo a perfeita lição de Calamandrei, significa que, identificando o Ministério Público a causa para agir, tem o dever de agir[28]; mas não há dúvida de que a lei lhe confere liberdade para apreciar se ocorre ou não a hipótese de agir (neste Capítulo, v. n. 2 e 3).

Importante inovação, na área, foi introduzida pela Constituição de 1988, que conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública na defesa do patrimônio público e social (art. 129, III). Assim, tem ele legitimação concorrente à do cidadão para a ação de proteção do patrimônio público — não se limitando ao anterior papel a ele reservado na Lei n. 4.717/65 de *intervir* ou de *assumir a titularidade* na ação popular já proposta (*v.* Capítulos 26 e 27).

---

27. A propósito, *v.* artigos de Itamar Dias Noronha, Simão Isaac Benjó, Antônio Raphael Silva Salvador e José Afonso da Silva na revista *Justitia, 116:133,* 82:241, 85:321 e *123:63.*

28. Como vimos acima, diz o autor que, se o Ministério Público aponta que se violou a lei, não se lhe pode consentir, por razões de conveniência, abster-se de acionar ou de intervir para fazer com que seja ela restabelecida *(Instituciones de derecho procesal civil,* Buenos Aires, 1973, v. 2, p. 469).

29. AÇÃO TRABALHISTA E EXECUÇÃO FISCAL

Vêm sendo objeto de análise específica, em outras passagens desta obra, as recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP a respeito da ação trabalhista (arts. 238 a 244), bem como sobre a execução fiscal (arts. 245 a 262), como, enfim, do atendimento ao público e da assistência judiciária aos necessitados (arts. 263 a 274).

Anote-se, mais uma vez, a proibição de representação das entidades públicas (CR, art. 129, IX; *v.,* ainda, a ressalva do § 5° do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Outrossim, em face da criação da Defensoria Pública, as atribuições do Ministério Público no campo da representação de interesses individuais disponíveis necessariamente deve ceder-lhe espaço, persistindo apenas de forma supletiva (CR, art. 134; LC n. 40/81, art. 22, XIII).

capítulo

9

O atendimento ao público e o defensor do povo

SUMÁRIO: 1. Visão geral. 2. Origem da função. 3. O direito de petição. 4. Litigiosidade contida. 5. O atendimento como função institucional. 6. Atipicidade da representação. 7. O atendimento como função típica. 8. O primeiro contato com o atendido. 9. Hipóteses mais freqüentes de atendimento. 10. Instalação do promotor na comarca. 11. Divulgação no atendimento. 12. Recomendações do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP. 13. Disciplina no atendimento. 14. Dificuldades no atendimento. 15. Outras recomendações. 16. Aspectos psicológicos. 17. Infra-estrutura. 18. Crítica da função: *a)* generalidades; *b)* desinteresse no atendimento; *c)* o atendimento nos grandes centros; *d)* criação de Promotorias especializadas; *e)* proteção ao hipossuficiente. 19. O atendimento pelo promotor. 20. O atendimento como arte. 21. Conclusões. 22. O XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos: *a)* a tese "Atendimento ao público"; *b)* o relatório da tese; *c)* os debates em plenário; *d)* nossa posição. 23. O *ombudsman* e o defensor do povo. 24. Cargo para o correto exercício da função. 25. Recomendações específicas sobre o atendimento: *a)* memorandos e ofícios; *b)* reclamação contra autoridades e advogados; *c)* entrevistas e entendimentos com outras autoridades; *d)* providências urgentes; *e)* presença do advogado; *f)* "fogo-de-encontro"; *g)* tomada de declarações; *h)* aborto; *i)* atenção no atendimento; *j)* doentes mentais; *l)* brigas de políticos e de vizinhos; *m)* passes de viagem; *n)* alvarás judiciais; *o)* processos nos tribunais; *p)* depósitos judiciais; *q)* intercâmbio entre promotores e entre outros Ministérios Públicos; *r)* questões alheias ao Ministério Público.

1. VISÃO GERAL[1]

Entre as principais funções dos órgãos do Ministério Público, está o atendimento aos necessitados: diariamente, em centenas de comarcas do País, há um promotor de justiça a atender a quem o procura, em decorrência de conflitos sócio-jurídicos. São questões criminais, de família, de menores, de assistência judiciária. Ora é necessário tomar uma providência administrativa, ora propor uma providência jurisdicional; não raro, quer-se apenas uma orientação. Nessa tarefa, assume especial relevo a defesa das vítimas, do consumidor, do meio ambiente, do reclamante trabalhista, do menor, do acidentado, das pessoas portadoras de deficiência, do hipossuficiente em geral.

Este Capítulo procura desenvolver de forma especial a questão do atendimento ao público, porque nessa tarefa todas as demais funções da instituição são exercitadas, recorrendo-se a todos os campos do direito, em matérias processuais ou extraprocessuais.

Principalmente nas comarcas do interior do Estado, o atendimento ao público é uma das tarefas mais expressivas e gratificantes do promotor de justiça. Trata-se de dever funcional, que já vinha previsto na Lei Complementar federal n. 40/81 (art. 22, XIII) e na Lei Complementar estadual n. 304/82 (arts. 39, III, e 93, XIII): ambas lhe determinam a prestação de assistência judiciária aos necessitados, onde não haja órgãos próprios, enquanto esta última lhe impõe o atendimento aos interessados que o procurem (arts. 39, XV, e 93, XV).

Por sua vez, o art. 33, I, do Decreto-Lei Complementar estadual n. 12, de 9 de março de 1970, já revogado, dizia ser atribuição do Ministério Público de primeira instância, nas comarcas do interior onde não houvesse representante da Procuradoria-Geral do Estado (advogados do Estado), prestar assistência jurídica aos necessitados, mediante proposta de conciliação, estudos, pareceres, instruções e informações sobre o andamento dos processos, bem como providências para que obtivessem assistência judiciária. Por sua vez, o art. 80, VI, da mesma legislação já revogada, dispunha ser dever específico dos membros do Ministério Público atender aos interessados a qualquer momento, nos casos urgentes.

A atual Lei Complementar federal n. 40/81, no seu art. 22, XIII, impõe aos membros do Ministério Público estadual o dever de prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não haja órgãos próprios, princípio esse repetido pelo inc. XIII do art. 93 da Lei Complementar estadual n. 304/82; por sua vez, o inc. III do art. 39 desta última menciona tal tarefa como atribuição dos promotores de justiça (pela legislação federal, o dever é de todos os membros do Minis-

1. A respeito da legislação sobre o atendimento ao trabalhador, *v.* Capítulo 14.

tério Público estadual, não apenas atribuição dos órgãos de execução junto à primeira instância).

Posto tenha a atual Constituição atribuído às Defensorias Públicas o papel precípuo de dar orientação jurídica e efetuar a defesa dos necessitados, em todos os graus (arts. 5º, LXXIV, e 134), nem por isso esvaziou-se a função de atendimento ao público prestada pelo Ministério Público. Ao contrário. Agora, incumbindo a esta instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, bem como promover as medidas necessárias a sua garantia (CR, art. 129, II), mantém-se-lhe o importante papel de atender ao público, não só em matérias que já eram de seu campo de atuação (p. ex. o recebimento de *notitiae criminis* ou a coleta de dados para propositura de ações civis públicas de sua legitimação, como em matéria ambiental ou de defesa do consumidor), como ainda no vasto campo de defesa dos direitos individuais e coletivos indisponíveis, assegurados na Constituição.

2. ORIGEM DA FUNÇÃO

Qual a origem dessa função?

Pesquisando nas raízes do Ministério Público o como e o porquê passaram seus órgãos a assumir esse encargo, que hoje é tão significativo, não veremos um momento determinado em que ele surja. Tanto essa função de atendimento aos interessados como todas as demais funções pelas quais hoje é conhecido (promoção da ação penal e da ação civil pública, fiscalização do cumprimento da lei, defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade), o Ministério Público foi chamando a si "paulatinamente, foi ajuntando em torno de si várias funções, antes espalhadas em diferentes mãos"[2].

Quanto ao Ministério Público, em especial, é histórico surgirem primeiro as atribuições de fato, seguidas do posterior reconhecimento legal, como vimos. José Frederico Marques, citando Garraud, lembra que a verdade "é que o Ministério Público se revelou primeiro por sua ação e, quando as ordenanças francesas dele se ocuparam, a instituição já está em pleno exercício. *Ces ordonnances ne le créent pas, elles l'adoptent" (Elementos de direito processual penal,* Forense, 1965, v. 2, p. 37, n. 241).

---

2. Cf. Hélio Tornaghi, *Instituições de processo penal,* 1. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. 3, p. 135-7, nota; e *Compêndio de processo penal,* Rio de Janeiro, Konfino, 1967, v. 1, p. 376.

No mesmo sentido se coloca José Henrique Pierangelli, *Processo penal;* evolução histórica, Bauru, Ed. Jalovi, p. 182 e 188-9.

O que foi dito acima, e que dizia respeito às funções processuais penais do Ministério Público, sem sombra de dúvida pode ser estendido às demais funções que gradativamente a instituição foi passando a exercer[3].

3. O DIREITO DE PETIÇÃO

Na figura do promotor, que é procurado para um conselho na desavença familiar, para uma admoestação ao menor indisciplinado, para a composição de um conflito trabalhista, para uma providência de jurisdição voluntária ou contenciosa, para uma reclamação pelo zelo de direitos constitucionais, nessa figura, há um misto que vai desde a autoridade do *pater familias* das sociedades mais primitivas até a autoridade do atual órgão do Ministério Público, uma das instituições pelas quais o Estado moderno procura atingir seus fins.

A procura que se faz ao órgão do Ministério Público exprime no fundo o acesso à autoridade. Em princípio, todos os agentes públicos, incumbidos definitiva ou transitoriamente do exercício de alguma função estatal, gozando de uma parcela do poder público para seu exercício, todos[4] têm o dever de receber, dentro de suas atribuições, as petições ou representações, as reclamações ou as pretensões que lhes forem dirigidas: isso é uma expressão de direitos constitucionais (CR, art. 5º, XXXIII, XXXIV, XXXV, LXXI, LXXIII)[5]. Às vezes, a manifestação tem de ser formalizada, como na propositura de uma ação; noutras vezes, basta que seja informal, mas obriga à ação da autoridade, como na *notitia criminis*.

O prefeito, quando atende uma comissão de moradores do bairro, ou o deputado, quando ouve o pedido do eleitor, estão servindo ao interesse público. O juiz não só na prestação jurisdicional responde às partes: também tem o dever

---

3. Exemplo recente disso ainda tivemos com o parágrafo único do art. 55 da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas, ao referir-se à homologação de acordos pelo promotor de justiça, função hoje legalmente atribuída ao Ministério Público.

O mesmo se diga com relação às funções do dito *ombudsman,* matéria que tem merecido consideração especial neste trabalho (CR, art. 129, II; *v.,* neste Capítulo, o n. 23).

4. No mesmo sentido, cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969,* Revista dos Tribunais, 1971, t. 5, p. 628, n. 2.

5. Cuidando do direito de petição e do direito de representação no interesse particular ou geral, Pontes de Miranda *(Comentários à Constituição de 1967, cit.,* t. 5, p. 628, n. 2) cita trecho de Chapelier: "Le *droit de pétition* est le droit qu'a le *citoyen actif* de présenter son voeu au Corps législatif, au roi, aux administrateurs, sur les objets d'administration e d'organisation. La *plainte* est un droit de recours de tout homme qui serait lésé dans ses intérêts particuliers par une autorité quelconque ou par un individu".

de atender aos que o procurarem a qualquer momento, quando se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência (LC federal n. 35, de 14-3-1979, art. 35, IV)[6], ou mesmo quando, no exercício de função correcional, receba reclamação de qualquer do povo contra os serviços ou os servidores sujeitos a sua fiscalização.

Por sua vez, o órgão do Ministério Público, ao atender a quem o procura, a um só tempo exerce funções várias: ora é o promotor criminal que recebe a notícia de um crime de ação pública ou a representação pelo crime de ação pública condicionada; ora é o defensor do empregado na sua reclamação contra o patrão; ora é o curador do menor ou de família, que ouve e orienta a todos; ora é o fiscal do zelo dos direitos constitucionais do cidadão e da coletividade.

4. LITIGIOSIDADE CONTIDA

Em sua maior parte, os conflitos de interesses são solucionados sem a intervenção do Judiciário[7], quer por entendimento direto entre os interessados, quer com a mediação de terceiros, que exerçam algum tipo de liderança sobre aqueles (de caráter familiar, laborativo, religioso ou político). Entretanto, entre o rol dos conflitos que são solucionados pela chamada autotutela e os que são compostos pelo Judiciário, há uma terceira categoria, na qual a litigiosidade fica contida: ante a morosidade, as dificuldades, os custos e o descrédito de uma solução por via jurisdicional, não raro ocorre renúncia total do direito por parte do prejudicado. Ficando tais conflitos sem solução, como lembra Kazuo Watanabe, surge a *litigiosidade contida,* "fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na *panela de pressão* social, que já está demonstrando sinais de deteriorização do seu sistema de resistência ('quebra-quebra' ao atraso dos trens, cenas de violência no trânsito e recrudescimento de outros tipos de violência)" *(Juizado Especial de Pequenas Causas,* Revista dos Tribunais, 1985, p. 2).

Assim, o atendimento ao público pelo promotor de justiça acaba sendo um escoadouro eficiente para reduzir parte dessa litigiosidade reprimida, contribuindo, então, para o melhor acesso à justiça.

---

6. "O hábito de tomar conselhos dos juízes continua nas populações rurais brasileiras a ocorrer com alguma freqüência ainda" (Fernando Henrique Mendes de Almeida, *Ordenações Filipinas,* Saraiva, 1957, Liv. I, Tít. LXV, n. 10, p. 326).

7. A morosidade e a falta de eficiência na prestação jurisdicional, antes por ter sido mal concebida como estrutura de serviço do que pela falta de esforço dos profissionais do direito, são problemas crônicos que têm levado ao descrédito popular na justiça. As soluções extrajudiciais ou, ao revés, o próprio abandono do direito são entre nós alternativa muito mais comum do que se pensa.

5. O ATENDIMENTO COMO FUNÇÃO INSTITUCIONAL

Pertencendo a uma instituição essencialmente democrática, os órgãos do Ministério Público, no atendimento ao público, não só o servem como dele se servem para desempenhar suas demais funções, o que resulta no mesmo. No contato com o público, colhem elementos para zelar pela observância da Constituição e das leis, promovendo-lhes a execução, propondo a ação penal ou a ação civil pública, sempre na defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo ou da sociedade. E, sobretudo, permitem que sua instituição se torne realmente de serviço à comunidade.

Somente mesmo a um Estado plenamente democrático poderia interessar um Ministério Público completamente forte e independente[8], dotado de homens capacitados "a qualquer tempo de desfechar, contra quem quer que seja, toda a força e poderes que a Constituição e a Lei depositaram em mãos da Justiça Pública" (Ruy Junqueira de Freitas Camargo, *Justitia,* 94:467).

Demonstrando as raízes do Ministério Público na democracia clássica e no Estado de Direito, Paulo Salvador Frontini adianta: "Vê-se, por aí, quão grandes são as afinidades do Ministério Público com expressivas figuras do Estado de Direito: as garantias individuais; a proteção jurisdicional dos direitos do cidadão; a instrução contraditória e a plenitude de defesa, dentre outros. A história tem feito justiça à dignificante linhagem do Ministério Público. Basta meditar à crescente consideração que lhe votaram os regimes democráticos, preocupados com o Estado de Direito; dentre nós, a partir de 1934, há o exemplo de várias Constituições, salvo a Carta de 10 de novembro de 1937. Esta ignorou o órgão... mas também não era democrática!"[9].

Enfim, nada mais lógico que seja o órgão ministerial acessível ao máximo no atendimento ao público, o grande destinatário de seus próprios serviços.

O atendimento ao público, que, *lato sensu,* é próprio a qualquer agente da autoridade pública, no tocante ao órgão do Ministério Público é função naturalmente institucional.

Sem olvidar o inc. II do art. 129 da Constituição da República, ainda temos que não apenas o que estava expressamente indicado nos arts. 1- e 3° da Lei Complementar n. 40/81 era função institucional do Ministério Público, o que somente uma interpretação estreita ou acanhada, quase literal, então poderia sugerir. Caso fosse assim, as funções dos arts. 15 e 22 da mesma lei não seriam institucionais. Ora, não só o art. 129, IX, da Constituição de 1988, como o art. 7º,

8. Sobre Ministério Público e democracia, *v.* Capítulo 5, n. 4, *e.*

9. Ministério Público, Estado e Constituição, *Justitia,* 90:247 e 251.

V, da Lei Complementar n. 40/81, cuidam de outras funções afetas ao Ministério Público, que podem ser-lhe atribuídas pelas respectivas leis orgânicas (CR, art. 128, § 5º), desde que compatíveis com sua finalidade institucional (CR, art. 129, IX). Assim, a jurisdição voluntária (na fiscalização de fundações, na homologação de acordos), a visita a presídios, manicômios, estabelecimentos onde haja menores, e inúmeras outras funções cometidas ao Ministério Público por leis esparsas, que se inserem num sentido amplo dentro de seus fins gerais, sob a ótica estreita de não estarem expressamente referidas no art. 129 da Constituição da República ou nos arts. 1° e 3º da Lei Complementar n. 40/81, por absurdo não seriam funções próprias da instituição...

Ora, é institucional não só o que está previsto nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal ao Ministério Público, não só o que consta dos arts. 1º e 3º da Lei Complementar n. 40/81, como tudo o que é cometido à instituição dentro de seus fins gerais (CR, art. 129, IX), ainda que nem todas de suas funções lhe sejam típicas, como ocorreu, até recentemente, com a função, que lhe era institucional, posto não típica, de representação judicial da União, hoje felizmente vedada ao Ministério Público.

Por outro lado, ser função institucional do Ministério Público não quer dizer, por si só, ser-lhe função exclusiva; significa, apenas, ser função afeta à instituição. Em outras palavras, ressalvada aquela função a que a própria Constituição, por expresso, deu exclusividade ao Ministério Público, no mais suas funções não são exclusivas (CR, art. 129). Aplicando-se esse princípio para o atendimento ao público, lembre-se que o prefeito ou o deputado, por exemplo, ao atenderem o povo, estão exercendo também funções próprias de cada um deles, pois o mister executivo do prefeito e o legislativo do deputado não significam que somente lhes sejam institucionais as funções típicas (para o primeiro, administrar; para o segundo, participar do processo legislativo). Estas últimas são características de suas funções, mas não são as únicas que a lei comete institucionalmente a cada qual deles (p. ex., os tribunais legislam, quando redigem seu regimento interno; o Senado exerce jurisdição, nos crimes de responsabilidade do procurador-geral da República etc.).

Assim, igualmente, não se pode concluir que as funções legalmente conferidas a uma instituição, porque não exclusivas, não lhe sejam institucionais.

6. ATIPICIDADE DA REPRESENTAÇÃO

Já as funções ou atribuições procuratórias (assistência judiciária ao necessitado — LC federal n. 40/81, art. 22, XIII; defesa do reclamante trabalhista — Lei n. 5.584/70, art. 17; a agora proibida defesa da União — CR, art. 129, IX; CR, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 29, § 5º), ainda que

derivadas ou vinculadas diretamente ao atendimento ao público (p. ex., propondo reclamações trabalhistas, ou acidentárias, ou prestando diretamente assistência judiciária como representante da parte), todas essas funções, embora cometidas ao Ministério Público, não lhe são típicas.

Referindo-se às atribuições procuratórias, Ruy Junqueira de Freitas Camargo apontou não serem elas de Ministério Público e citou a advertência de Seabra Fagundes, lembrando que a função de advogado da Fazenda, por exemplo, não é função intrinsecamente própria do Ministério Público ou função peculiar à sua natureza de órgão da sociedade: tal atribuição, de procurador de parte, é incompatível em qualidade com o teor de neutralidade própria da função de defensor da lei[10].

Com a separação dos misteres de representação judicial das entidades públicas das funções de Ministério Público, bem como com a criação das Defensorias Públicas, aquele papel procuratório a nosso ver deve ser afastado do Ministério Público, para que possa ele defender os interesses coletivos ou individuais indisponíveis por atribuições próprias, não por representação processual.

Em memorável julgamento do Pretório Excelso, em que a União era parte e o então Procurador-Geral da República, hoje Min. Moreira Alves, queria acumular as funções de Ministério Público e de advogado da Fazenda, bem lhe redargüira o Min. Moacyr Amaral Santos: "não é possível conciliar *interesse* com *fiscalização*. A parte, interessada que é, não pode falar, concomitantemente, como fiscal da lei". E o Min. Luiz Gallotti arrematou, referindo-se ao procurador-geral da República: "quando ele é advogado, deixa de ser Ministério Público" *(RTJ, 62:139* e s., especialmente p. 143).

Extraindo as conseqüências do que acima se afirmou, por exemplo, é inadmissível que aquele que *proponha* uma ação, no zelo de um interesse personalizado (substituição processual de um incapaz ou da vítima de um crime, p. ex.), seja, a um só tempo, também *fiscal da lei*[11]. Quem o veda é o Código

---

10. Cf. Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira, *Justitia,* 71:191-7; *v.* também Seabra Fagundes, O Ministério Público e a conservação da ordem jurídica no interesse coletivo, *Justitia, 35:7.*

11. Ao contrário, quando zela por interesses não personalizados, nada impede e tudo recomenda que um só órgão ministerial funcione como agente e fiscal da lei: é o que ocorre no processo penal, bem como nas ações cíveis em que age impessoalmente, no zelo de interesses gerais da coletividade (como na ação de nulidade de casamento ou na ação ambiental).

Afinal, na lição já lembrada de Dinamarco, ser parte é apenas ser titular de ônus e faculdades processuais; quanto ao Ministério Público, não se quer dizer, s6 com isso, não possa fiscalizar o correto cumprimento da lei, apenas porque é autor.

de Processo Civil. O art. 138, I, faz aplicar ao órgão do Ministério Público, *quando não for parte,* todos os motivos de impedimento e suspeição do juiz; e, *quando for parte,* somente os dos incs. I a IV do art. 135. Ora, quando o órgão do Ministério Público for *fiscal da lei,* não pode propor a ação na qualidade de representante da parte, pois, quando a propõe, está tecnicamente interessado no julgamento da causa em favor da parte a quem assiste ou a quem representa. Isso seria motivo de suspeição para o fiscal da lei (CPC, art. 135, V, c/c o art. 138, I), mas não o seria jamais para o representante da parte quando o órgão ministerial presta assistência judiciária vinculadamente[12].

Ora, *toda função,* conquanto atribuída ao Ministério Público, *que seja vinculada a interesses individuais* (p. ex., a antiga representação da União, a representação de reclamantes trabalhistas, a substituição processual de réu revel ficto), *não é típica* de Ministério Público, pois são características de sua atuação típica a liberdade, a independência e a autonomia funcional. Na atuação típica, desvincula-se a instituição da defesa de interesses outros que não os genéricos e maiores da coletividade (mesmo os individuais, enquanto indisponíveis interessam à coletividade). E esses interesses nem sempre se confundem com os dos governantes, do governo, da administração, da Fazenda, do reclamante trabalhista, do ausente etc.

Por essa razão, a regra do § 2º do art. 129 da Constituição Federal, que ampliou a do parágrafo único do art. 55 da Lei Complementar federal n. 40/81, ao exigir que as funções de Ministério Público apenas sejam exercidas por integrantes da carreira, por certo, além de consistir vedação absoluta ao cometimento de funções exclusivas de Ministério Público a terceiros (CR, art. 129, I), ainda impede o cometimento das demais funções típicas a terceiros, ainda que não exclusivas, mas desde que praticadas em nome do Ministério Público. Por exemplo, as ações civis públicas não são privativas ao Ministério Público (CR, art. 129, III, e § 1º); contudo, em nome do Ministério Público, pessoas não integrantes da carreira não as podem propor.

Por último, nada obsta (ao contrário, tudo recomenda) a que suas funções atípicas sejam atribuídas a órgãos ou pessoas estranhas ao Ministério Público.

7. O ATENDIMENTO COMO FUNÇÃO TÍPICA

Se as funções ditas procuratórias não lhe são típicas (ao contrário, como se viu), as de atender o público, sem o caráter de advogar o interesse particular e disponível do atendido, são funções intrinsecamente próprias do Ministério Público.

---

12. A propósito das causas de impedimento e suspeição, *v.* Capítulo 30.

Mais do que institucionais, trata-se de funções típicas, peculiares à sua natureza de órgão de defesa dos interesses coletivos.

Afastadas as funções já vedadas ao Ministério Público (CR, art. 129, IX), as demais funções procuratórias só devem ser exercidas de forma subsidiária ou supletiva pelo Ministério Público (cf. LC federal n. 40/81, art. 22, XIII, e LC estadual n. 304/82, art. 39, III), e desde que não provoquem incompatibilidade com o exercício das funções próprias[13], mormente levando-se em conta a atual criação das Defensorias Públicas (CR, art. 134).

Quando exerce funções típicas — exceto nas hipóteses em que o interesse é personificado (interesses de incapazes, fundações, deficientes, comunidades indígenas etc.) —, não está vinculado *a priori* a qualquer das partes; mas, ao contrário, nas funções atípicas (como representante da parte ou como substituto processual), como se viu o órgão do Ministério Público age sempre *vinculadamente* à defesa do interesse da parte a quem representa ou substitui.

8. O PRIMEIRO CONTATO COM O ATENDIDO

Mais de uma vez ouvimos o Procurador de Justiça José Laury Miskulin, nas suas tradicionais preleções sobre o atendimento ao trabalhador, assim caracterizar o primeiro contato do promotor de justiça — normalmente o substituto — com o necessitado. Diante do promotor surge um homem esquálido, maltrapilho, amarfanhando o chapéu nas mãos, a dizer: "Doutor, o seguinte é esse". Ou então é a mulher desesperada, com uma penca de filhos buliçosos na sala, a dizer também o seu problema. Pois esse é o homem brasileiro, o homem de quem cuidam a Constituição e as leis, em favor de quem ou contra quem são as leis feitas ou aplicadas...

Muitas vezes desfiarão eles longas histórias, não raro de pequenos reclamos, com pouca objetividade se não forem inquiridos com experiência; com freqüência relatarão pequenas ocorrências que dificilmente um causídico admitiria patrocinar; outras vezes, porém, mencionarão casos de extrema gravidade, indicativos de sérias violações a direitos fundamentais do cidadão ou da coletividade.

Não há dúvida de que em certos casos a solução encontrada pelo promotor será a satisfação de seu interesse, ou o parecer verbal emitido será o ponto final de sua pretensão. Não há negar, porém, que, em outras hipóteses, o promotor

13. A incompatibilidade pode ocorrer em hipóteses como esta: o empregado procura o promotor de justiça para uma reclamação trabalhista contra o patrão, que o despediu por alegada prática de furto apurado em inquérito policial, no qual oficie, ou deva oficiar, o mesmo promotor.

estará diante de problemas humanos insolúveis[14], ou estará sendo apenas mais um a dar seu parecer ao caboclo ou ao caiçara que, desconfiado, já ouviu várias opiniões e só está querendo conferir... A recíproca também pode ser verdadeira: acostumado a atender o povo, e a notar que muitas vezes as histórias contêm inverdades ou meias-verdades, o órgão do Ministério Público também desconfia, assumindo uma prudente atitude crítica, informando-se por mais de uma fonte, em certos casos, antes de aceitar uma versão.

9. HIPÓTESES MAIS FREQÜENTES DE ATENDIMENTO

Por meio do estudo de milhares de casos, ao longo de vários anos, pudemos chegar à conclusão de que as hipóteses mais freqüentes em que os populares procuram o órgão do Ministério Público são as *questões de família*[15] (desavenças de casais, sejam casados ou não; não-prestação de alimentos; divergência sobre guarda de filhos; investigação de paternidade; interdição; desavenças entre pais e filhos; suprimentos de idade; destituição ou suspensão de pátrio poder); as de *menores*[16] (medidas de proteção, situações de abandono ou de prática de ato infracional; as guardas; as tutelas; as adoções) e os encaminhamentos para *assistência judiciária* (questões cíveis patrimoniais: cobranças; perdas e danos; direitos decorrentes do concubinato; litígios sobre posse ou propriedade; defesa em ações cíveis ou penais). Também é comum o atendimento ao público visando à *orientação* sobre direitos, à *reclamação* contra policiais e autoridades, à *informação* sobre processos em andamento, à *propositura de ações ou de medidas judiciais* (reclamações trabalhistas, ações acidentárias, ações cíveis ou penais, pedidos de alvará, de homologação de acordos, retificação de registros etc.).

Por meio de dito atendimento ao público, também recebe o promotor de justiça *notitia criminis,* ora para requisitar inquérito policial ou diligências investigatórias, ora para promover diretamente diligências que visem à apuração de ilícitos civis ou penais no âmbito de sua atuação, ora para promover a ação penal ou a ação civil pública.

Em matéria de atendimento ao público em razão de problemas sócio-jurídicos, é oportuno lembrar a experiência realizada em plantões policiais. A esse propósito, a Resolução conjunta SSP/36, de 29 de novembro de 1974, da Secreta-

---

14. Por exemplo, o que poderia fazer o cura do conto de Maupassant *(Le Retour),* quando fosse procurado pelos dois maridos da mesma mulher?!

15. O alcoolismo, o desemprego, a falta de qualificação profissional são fatores comuns nos conflitos familiares.

16. A deficiência na escolaridade é bem acentuada nos casos atendidos. Uma adequada intervenção do curador de menores, junto à família, à escola e principalmente junto ao próprio menor, pode contribuir para reverter o problema.

ria da Segurança Pública e da Secretaria da Promoção Social do Estado *(DO,* 30 nov. 1974), tinha instituído em forma experimental um Plantão de Serviço Social junto a Distritos Policiais, para atendimento a problemas de ordem social, que são estados latentes de criminalidade. O relatório do projeto experimental, subscrito por Suraia Daher, Carlos Alfredo de Souza Queiroz e Maria Lúcia Carvalho da Silva, também concluiu que naqueles plantões o índice mais elevado dos problemas atendidos igualmente figurava entre os casos de conflitos familiares, indicando-se a predominância do atendimento de pessoas do sexo feminino (61%), na faixa etária de dezenove a trinta anos, de mães com ocupações que não exigiam qualificação profissional, com baixa escolaridade e baixa renda (Octávio Gonzaga Júnior, *Serviço social criminológico,* Traço Ed., 1982, p. 17-50 e 51 e s.)[17].

Em que pese ter tal análise partido de plantões instituídos junto a Distritos Policiais, na verdade, pensamos nós, têm um nítido campo de contato com o atendimento ao público feito pelo promotor, pois grande parte das constatações acima referidas é inteiramente aplicável a este último tipo de atendimento. Além do mais, a indigência econômica, os conflitos familiares, o abandono material da mulher e dos filhos, sem falar nos macroproblemas econômicos que afligem o próprio País — tudo isso, além de gerar naturais problemas sociais, por via reflexa também encontra uma área comum nas questões jurídicas, assemelhando e às vezes até identificando os beneficiários do atendimento (assistência social, econômica e jurídica).

É inquestionável que, até recentemente, as questões de família, de menores e de assistência judiciária foram o maior contingente dos casos atendidos pelo promotor.

Com o advento da Constituição de 1988, porém, pode-se antever que a demanda do órgão do Ministério Público irá aumentar significativamente, tendo em vista a função institucional a ele cometida de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados naquela Constituição, bem como o dever de promover as medidas necessárias à sua garantia (art. 129, II).

10. INSTALAÇÃO DO PROMOTOR NA COMARCA

Para um eficaz atendimento ao público, logo que instalado na Promotoria, deve o promotor verificar quais são os recursos de assistência e apoio que a comunidade oferece, entrosando-se com eles (Prefeitura, Câmara Municipal,

17. Posteriormente, levando em conta a experiência anterior, o Decreto estadual n. 17.037, de 20 de maio de 1981, criou o *Programa de Plantões de Serviço Social* junto a unidades policiais.

funcionamento do Cartório de Menores, existência de órgãos da Defensoria Pública, de Junta de Conciliação e Julgamento, sindicatos, hospitais, creches, asilos, manicômios, orfanatos, albergues noturnos, Legião Brasileira de Assistência, faculdades locais ou regionais, assistência social da Prefeitura, centros de recuperação de alcoólatras, associações beneficentes, Rotary e Lions etc.).

É conveniente que o promotor de justiça saia de seu gabinete, corno bem lembra Paulo Norberto Arruda de Paula, nas suas palestras sobre o tema "O promotor de justiça na comarca". Anota o experiente membro do Ministério Público paulista que deve o promotor prestar-se a participar mais ativamente da vida em comunidade, assim contribuindo para divulgar seus misteres, inclusive proferindo palestras, orientando os comarcanos sobre questões que lhes interessem, analisando para policiais civis e militares questões como prisão em flagrante, resistência e desacato, falando em escolas, faculdades e clubes de serviços locais.

De nossa parte, costumamos lembrar o vivo interesse que sempre despertam palestras sobre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo e da coletividade, em cursos de educação cívica, quando procuramos dar ao leigo noções fundamentais e simplificadas de cada uma das hipóteses dos arts. 5º e 6º da Constituição Federal.

11. DIVULGAÇÃO NO ATENDIMENTO

A seguir, deve o promotor dar a necessária publicidade ao atendimento que deve fazer, divulgando-o, se preciso, em rádios ou jornais locais (sobretudo nas comarcas onde, eventualmente, pelo não-exercício, o atendimento ao público possa ter-se atrofiado).

Principalmente à vista das novas funções cometidas ao Ministério Público nos últimos anos, afora os tradicionais casos de família, de menores, de crimes, agora o promotor de justiça é o destinatário natural de questões que interessam ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio cultural, às pessoas portadoras de deficiência; são agora também problemas seus as questões ligadas ao respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição.

Assim, é imprescindível que a comunidade esteja corretamente informada sobre o que o Ministério Público local pode e deve fazer gratuitamente e em seu benefício.

12. RECOMENDAÇÕES DO ATO N. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP

Parece-nos interessante aqui transcrever as recomendações a propósito da matéria, editadas pelo Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP: "Art. 263. Fixar, sempre

que possível, horário reservado ao atendimento ao público. Parágrafo único. Nos casos urgentes, atender aos interessados a qualquer momento. Art. 264. Entrar em entendimento com o setor de assistência da Prefeitura local, onde houver, objetivando ação conjunta na resolução dos assuntos pertinentes ao mister. Art. 265. Pleitear, se necessário, junto ao setor competente dos órgãos municipais locais, a designação de funcionário para, pelo menos no horário fixado, auxiliar no atendimento ao público, realizando a indispensável triagem das pessoas verdadeiramente pretendentes à assistência judiciária. Art. 266. Procurar, durante o atendimento, não se envolver com o fato narrado, adotando postura imparcial e isenta, e buscando, sempre, sua verdade objetiva. Art. 267. Tratar, sempre, com urbanidade e serenidade as autoridades, advogados e demais pessoas que o procurem nesse mister. Art. 268. Expedir intimação, anotando, à parte[18], o nome das pessoas interessadas, o assunto e horário do atendimento, procurando, sempre, cumprir o fixado. Art. 269. Anotar o número de pessoas atendidas para eventual informação aos órgãos de cúpula da Instituição. Art. 270. Atentar para jamais dar atendimento a casos em que um dos interessados seja pessoa de seu parentesco, ou relacionamento a qualquer título. Art. 271. Evitar, quando for tentada composição amigável, adiantar o resultado da questão, sem, antes, ouvir a outra pessoa interessada. Art. 272. Procurar, sempre que possível, obter composição amigável que atenda aos interesses das pessoas envolvidas, sem, entretanto, impor solução, ainda que esta pareça a melhor. Art. 273. Obtida a conciliação, datilografar, de maneira simples e compreensível, o termo de composição amigável ou de conduta, se se tratar de desavenças, entregando uma via às pessoas envolvidas e arquivando a outra, para fins de controle de cumprimento do acordado e, eventualmente, de reiteração. § 1° Reduzido o acordo a escrito, apor ao fecho dizeres que consubstanciem o referendo do órgão do Ministério Público, com remissão ao art. 55, parágrafo único, da Lei n. 7.244, de 8-11-1984, que dispôs sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. § 2º Lembrar que o acordo deverá, para plena eficácia do título, revestir a característica de liquidez, ou seja, obrigação certa quanto à sua existência e determinada quanto ao seu objeto (Código Civil, art. 1.533). Art. 274. Não sendo possível a conciliação, orientar os necessitados a pleitearem justiça gratuita, mas não indicar qualquer advogado, permitindo total liberdade ao Juiz na nomeação[19]. Parágrafo

18. Tais anotações são indispensáveis, mesmo porque, por várias razões (impedimentos, férias, promoções etc.), pode ocorrer que o órgão que venha a atender os interessados previamente notificados a comparecimento, não seja, sequer, o órgão ministerial que expediu a notificação.

19. Essa recomendação é anterior à instituição das Defensorias Públicas na Constituição de 1988. Valerá ainda, pois, para as comarcas onde não esteja ela organizada.

único. Prestar assistência judiciária, ajuizando as ações pertinentes, onde não houver órgão próprio nem advogado disponível para o patrocínio (art. 22, inc. XIII, da Lei Complementar n. 40, de 14-12-1981)".

Vimos no interior do Estado vários "termos de conduta ou de bom viver", contendo acordos inócuos, que excedem a matéria de transigência e seu objeto. Parece-nos que o art. 273, *caput,* do referido Ato, ao lado de cuidar da transação prevista no parágrafo único do art. 55 da Lei n. 7.244, pretendeu prestigiar tais *termos de conduta,* de força mais psicológica ou moral que jurídica...[20].

13. DISCIPLINA NO ATENDIMENTO

Deve o promotor atentar para o tipo de pessoas que costumam procurar o Ministério Público, servindo-as ou delas se servindo na medida da situação de cada uma.

Ora trazem convites, consultas, problemas individuais ou comunitários, próprios ou alheios, notícias de crimes, de danos ecológicos, questões sobre aplicação ou interpretação de leis; trazem, às vezes, até mesmo sugestões, soluções ou agradecimentos[21]. Ora são populares em geral, ora réus, ora presos, ora estrangeiros, ora silvícolas, ora menores ou incapazes, ora doentes ou deficientes, ora andantes e mendigos, ora pessoas mal higienizadas ou embriagadas... Até loucos e estelionatários chegam a procurar o promotor; uns, porque talvez não sejam tão loucos assim; outros, quando são estelionatários demais. Por outro lado, em razão do serviço, por prestarem funções conexas ou que apresentam algum ponto de contato com as do promotor, este também é procurado por advogados, estagiários, médicos, cartorários, policiais civis e militares, assistentes sociais, peritos, autoridades locais (prefeito, delegado de polícia, vereadores), diretores de hospital, de creches, de entidades filantrópicas ou sociais, religiosos, oficiais do registro civil, gerentes de banco, comissários de menores, enfermeiros, *v. g.*

A ordem de chegada, para nortear a seqüência do atendimento, deve ser, de regra, observada, exceção feita às pessoas que procuram o promotor em razão do serviço (p. ex., um delegado que pretende uma prisão preventiva, ou um

---

20. Esses termos em casos de desavenças (comprometendo-se vizinhos, marido e mulher a não mais brigarem...), posto recomendados pelo art. 273, *caput,* do Ato n. 1/84, são juridicamente irrelevantes, de força apenas moral.

21. Não é raro que pessoas mais simples, pretendendo externar gratidão decorrente do atendimento, ofereçam presentes, de insignificante valor econômico (um cesto de jabuticabas, uma galinha, um pequeno artesanato, um vaso de flores), cujo recebimento não constitui violação de dever funcional, ante sua simplicidade, e cuja recusa magoaria injustamente seu humilde doador.

médico que pretende uma orientação, em proveito do próprio serviço público, devem ser atendidos preferencialmente, como os demais que procuram o promotor de justiça em razão dos serviços). Outra exceção ocorre quando se trate de providência urgente ou excepcional, cujo atendimento não possa tardar (questões de especial gravidade, requisição de atendimento médico etc.).

O trato do promotor de justiça para com os que atende há de ser polido e respeitoso, não só para manter distanciamento adequado, como para estimular confiança e respeito. Não é necessário elevar a voz, gritar e admoestar, ou — de forma inadmissível — ofender aquele que o procura. Por mais impertinente que este possa ser, há as providências legais que podem ser tomadas. A arma do promotor de justiça é a pena, não a intimidação nem os gritos[22]. Não se dispensa, é natural, certa energia para coibir bate-bocas entre os presentes, nem o concurso do porteiro ou do policial encarregado da segurança do fórum, para as providências que eventualmente se fizerem necessárias. No trato com os que o procuram, o promotor de justiça deve zelar para que, no calor da discussão entre as partes, estas não se injuriem, exigindo o respeito a seu cargo e a suas funções.

As intimidades no atendimento ao público devem ser evitadas; brincadeiras geralmente demonstram falta de seriedade e revertem em desprestígio para a instituição.

Ainda de ordem genérica, uma observação deve ser feita para os casos mais delicados, em que é possível, quando sem prejuízo para os direitos dos envolvidos, dar tempo razoável para a pessoa decidir-se (nos casos de disputa sobre guarda de menores, dissolução de sociedade conjugal etc.).

Nos casos mais complexos, o próprio promotor de justiça deve ter a honestidade intelectual de pedir aos interessados que retornem algum tempo depois, para melhor estudar o problema, evitando encontrar qualquer solução que à primeira vista possa surgir, sem um melhor amadurecimento ou reflexão para situações que o exijam.

O horário e o local de atendimento via de regra devem situar-se durante o tempo normal de expediente e no gabinete da Promotoria, no fórum. Além desses termos ou locais, nos casos urgentes é devido o atendimento em qualquer ocasião, inclusive quando procurado o promotor de justiça na residência, mesmo em horário de repouso.

A limitação de horários, de dias de atendimento ou de número de pessoas é solução não recomendada. Principalmente a limitação do número de pes-

22. O crime de *desacato* só ocorre em casos absolutamente extremos. Como, com razão, advertiu Magalhães Noronha, a autoridade "não há de ser um alfenim", que se sinta ofendido com a menor contrariedade *(Direito penal,* Saraiva, 1986, v. 4, n. 1.393, p. 305).

Hipótese de desacato contra promotor de justiça se acha em *RT, 559:437* — STF.

soas nos parece inaceitável em princípio, visto que não se pode saber de antemão se não irá surgir, após o limite, o caso mais grave ou mais urgente do dia.

A disciplina no atendimento é saudável; a triagem[23] permite atender os casos mais urgentes; mas, para quem se disponha a esperar sua vez, o atendimento de todos é vital em nosso entender.

Sabe-se que às vezes, em comarcas de grande volume de serviço, o atendimento passa a ser pesadíssimo encargo. Como lembraram Adílson Rodrigues e Paulo Norberto Arruda de Paula, "sob o ponto de vista qualitativo, o excessivo volume de serviços ocasiona um mau atendimento ao público. Geralmente se imagina que o promotor somente deva trocar algumas palavras com os desfavorecidos, para solucionar seus problemas. Se assim é em certos casos (como o de preparo de petições de justiça gratuita, encaminhamento a outros órgãos, informações sobre processos), em outros, talvez a maioria, o *correto* atendimento exige muito tempo e muitos atos (desde telefonemas até ofícios, requerimentos, viagens, estudos jurídicos etc.). Ora, como no quadro atual é impossível dedicar-se o tempo necessário ao atendimento, este fica maculado pelas inelutáveis situações fáticas, fica tolhido e acanhado, muitos direitos sendo lesados, ou muitos frutos bons (além dos que já se têm obtido, apesar das péssimas condições) perdendo" (Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância. Algumas propostas. Anais do I Congresso Estadual do Ministério Público, *Justitia,* 1973, p. 164).

Tais ponderações destes respeitados colegas são eloqüente fundamentação, a nosso ver, da necessidade de criação de Promotorias especializadas no atendimento ao público. Além disso, essas sérias dificuldades, ocasionando deficiente atendimento ao público e um acréscimo ponderável de trabalho, acabam por desestimular em muito o gosto pelo atendimento, que não raro chega a ser função relegada pelos próprios promotores a último plano.

Não podem, entretanto, ser olvidados os abusos que costumam ocorrer no atendimento: pessoas com condições para contratar um advogado procuram o promotor porque "é de graça"; outras procuram-no para assuntos que absolutamente nada têm que ver com as funções da instituição (cobrança de dívidas civis, entre partes maiores e capazes e sem direito à assistência judiciária); alguns

23. Embora o atendimento ao público deva ser feito pelo próprio promotor (não se pode admitir a prática de cometer tal função primordial da instituição a estagiários), não se desaconselha, ao contrário, que a triagem prévia seja feita por auxiliares da Promotoria (estagiários ou funcionários da instituição). Quando chegam ao promotor, as pessoas a serem atendidas já têm em mãos os documentos necessários, enquanto o promotor terá uma ficha com o resumo do caso, elaborada quando da triagem, em muito facilitando o atendimento (*v.,* também, n. 17, neste Capítulo).

chegam depois de encerrado o expediente forense, com assuntos às vezes sem maior urgência, fazendo com que o promotor fique retido no fórum até altas horas da noite (quando poderiam ter sido atendidas durante o horário normal de trabalho), ou que procuram o promotor em sua residência, quando poderiam fazê-lo no gabinete.

Contudo, em que pese à sobrecarga de trabalho, como regra geral a limitação de horário, de dias da semana ou especialmente de número de pessoas para atender por dia, como se viu, afigura-se-nos inconveniente, principalmente no tocante a esta última (limitação de número de pessoas), porque não há dúvida de que o caso por último chegado, fora daquele limite, sempre pode ser o mais grave, a exigir providências mais enérgicas e prontas. Com isso não se quer dizer que o promotor de justiça não deva disciplinar o atendimento, pois deve mesmo impor certas regras de bom funcionamento e adaptá-lo às condições locais e pessoais. Assim, dependendo do volume de serviço da comarca e das suas possibilidades e disponibilidade, alguns órgãos do Ministério Público costumam marcar o atendimento para o período da manhã, ou costumam excluir um dia da semana, ou fixar o atendimento também nos sábados de manhã, ou recomendar que as questões referentes a matérias trabalhistas sejam atendidas em horários determinados (quando da demorada preparação da petição inicial para propositura da ação com pedido líquido), para assim conciliar o atendimento ao público com a realização das audiências e demais expediente forense.

Quando a comarca é assaz trabalhosa e só há um promotor, as soluções não satisfazem: dedicar um período (p. ex., o da manhã) para o atendimento implica, como justamente observaram Adílson Rodrigues e Paulo Norberto (Meios para profissionalização do Ministério Público da primeira instância, *Justitia,* cit., p. 164), prejuízo a trabalhos jurídicos mais elaborados, que necessariamente têm de ser feitos fora do expediente da tarde. Atender o público à tarde, simultaneamente exarando cotas inadiáveis, recebendo e devolvendo autos, atendendo advogados e cartorários, e participar das audiências — tudo isso pode reverter em prejuízo para todas as funções, e especialmente para estas últimas.

A nós quer-nos parecer que não se podem fixar regras rígidas sobre a disciplina do atendimento; contudo, a solução ideal e possível é dimensionar as Promotorias de acordo com o volume de serviços, criando mais cargos sempre que necessário, mais para funções de apoio, do que propriamente apenas cargos de promotores. Afinal, duplicar o número de promotores numa comarca, mas privar a todos eles de secretária, auxiliares de diligências, *offices boys,* acaba sendo menos proveitoso do que manter um só promotor com estrutura de Promotoria. Embora solução idealista, fora desta não há outra, porque somente com grandes sacrifícios pessoais e prejuízo aos serviços é que se pode pretender que um só promotor, na maioria das comarcas do País, sem a menor infra-estrutura,

possa fazer o atendimento e desempenhar de forma correta as demais funções simultaneamente.

Deve-se evitar a fixação de horários exíguos de atendimento, ou poucos dias de atendimento, tornando a função esvaziada ("o promotor não atende"). A fixação de horários, sem falar nos já lembrados casos urgentes que cheguem depois do limite, muitas vezes prejudica os que trabalham na roça e fazem longas viagens para serem atendidos. Estes, assim como os que dependem de condução para voltar, e os que por qualquer motivo têm justa urgência, se possível, devem ser atendidos logo no início do expediente.

Por outro lado, quando o promotor de justiça se omite no atendimento, às vezes é o próprio juiz que acaba atendendo o povo; ou então o atendem estagiários ou até mesmo comissários de menores, escreventes ou ainda o porteiro do fórum ou o oficial de justiça de plantão, ou o policial encarregado da segurança. Nesses casos, infelizmente relega o órgão do Ministério Público essa relevante função institucional.

A melhor fórmula de atendimento há de surgir em cada caso, dependendo do volume do serviço e do número de promotores da comarca, assim como dependendo da disponibilidade de cada um deles. É comum, por exemplo, dividir-se o atendimento entre os promotores pelos dias da semana ou do mês, ou pelas semanas do mês, *v. g.*, sempre respeitando, porém, a prévia distribuição de serviços em razão das atribuições funcionais, como, a título de ilustração, dever o curador de menores atender a qualquer dia questões de menores, ou o promotor de justiça, que tem funções de controle externo sobre a atividade policial, dever estar sempre pronto a atender, a qualquer tempo, matéria atinente à sua fiscalização funcional.

Nas ruas, nas reuniões sociais, geralmente o atendimento e os conselhos não encontram local próprio para serem fornecidos, ainda que solicitados, salvo situações peculiares ou urgentes: é no gabinete da promotoria de justiça que seu órgão tem os repertórios de legislação, os funcionários, os meios de comunicação do Estado, o ofício e a pena.

Morar na sede da comarca é não só uma exigência constitucional aplicável a todos os membros do Ministério Público, sem distinção da entrância ou instância (CR, art. 129, § 2°; *v.* também LC federal n. 40/81, art. 22, IX, e LC estadual n. 304/82, art. 93, IX), como também consiste em exigência racional, sempre apontada para o interesse da coletividade e, em especial, para o correto e eficiente atendimento ao público[24]. Com efeito, somente vivendo na comunidade local, convivendo com os comarcanos, tornando-se imediatamente acessível a

24. Cf. Geraldo Tomita *(Justitia, 84:425* e 452) e José Laury Miskulin *(Justitia, 101:175).*

estes, aos magistrados e advogados com os quais trabalham, é que os membros do Ministério Público se integrarão à sociedade local e a seus problemas, adimplindo, assim, sua destinação legal.

14. DIFICULDADES NO ATENDIMENTO

Há certas pessoas que oferecem especial dificuldade no atendimento: as que procuram envolver o promotor de justiça, dizendo que este autorizou o que não poderia autorizar; as que são impacientes e até se retiram antes de serem atendidas; as que viram verdadeiras "clientes" permanentes da Promotoria; as que não recebem ou não aceitam conselhos; as mal higienizadas; as que apresentam deficiência mental ou descontrole emocional; as atrevidas; as tímidas demais, que mal conseguem dizer o que querem; as que se apresentam embriagadas.

Quanto a estas últimas, é de toda conveniência normalmente recusar o atendimento, pois este mister não se coaduna com o estado da pessoa que procura o promotor de justiça. Quanto às primeiras, é bom atendê-las diante de outras pessoas. Quanto às portadoras de deficiências mentais, é bom cuidado procurar fazer trazer à sua presença também familiares do atendido, para que a solução encontrada seja fiscalizada em colaboração com a família. Enfim, o caso concreto por si exigirá a cautela adequada.

Especiais cuidados devem ser tomados no atendimento de pessoas desesperadas (que ameaçam matar-se ou matar alguém: mães que estão judicialmente desapossadas da guarda de filhos, amantes escandalosas, indivíduos violentos). O atendimento de tais pessoas às vezes se justifica na presença do encarregado da segurança do fórum, que dará o apoio material necessário.

15. OUTRAS RECOMENDAÇÕES

O modo de efetuar o atendimento deve, como se viu, depender de condições pessoais e locais.

Um só promotor na comarca, quando esta é de grande volume de serviço, tem dificuldades em conciliar o atendimento ao público com a simultânea realização das audiências e os demais serviços forenses intercalados — e isso já foi anotado acima. Nesse passo, uma boa infra-estrutura será desejável (*v.* n. 17, neste Capítulo).

A divisão do atendimento entre as várias Promotorias, respeitadas as matérias privativas ou peculiares de cada qual delas, também já foi objeto de atenção. Contudo, vale aqui acrescentar que, nas comarcas onde haja promotor de justiça substituto, deve ele participar ou auxiliar no atendimento, como ônus da

função, não se justificando sua exclusão. (como atribuir-lhe apenas o trato com inquéritos, p. ex.). Mas, se é certo que o substituto deve participar do atendimento, mesmo porque isso toma importante parte na sua formação, o oposto é inadmissível: não é certo "empurrar-lhe" a tarefa de só ele atender o público, sob o pretexto de que os titulares já fizeram muito disso durante a carreira (quem diz isso é por certo promotor que durante toda sua carreira ou não atendeu realmente o público ou, se o fez, atendeu inadequadamente, ou então se acomodou com o passar dos anos).

Situação que tem ocorrido, infelizmente, com os novos promotores, é sua evolução demasiado rápida na carreira, provocada pela situação excepcional que ora se vive, de grande quantidade de vagas nos quadros institucionais, fazendo-os galgar as entrâncias e chegar à Capital praticamente sem terem podido exercer todas as funções da instituição no interior, e, entre estas, especialmente a do atendimento ao público[25].

16. ASPECTOS PSICOLÓGICOS

Cabe aqui externar alguns aspectos psicológicos do atendimento.

É preciso ter em mente que, muitas vezes, o amor-próprio é o maior obstáculo ao êxito do atendimento: de um lado, pode o queixoso procurar o promotor de justiça, buscando infligir uma *lição* na parte contrária, com a humilhação do comparecimento forçado; de outro, pode o reclamado crer-se ferido na sua auto-estima, se comparecer ou, principalmente, se ceder, em parcela mínima que seja, diante de um verdadeiro *inimigo.* O próprio promotor naturalmente não está livre desse tipo de vaidade, quando pretender forçar uma solução que lhe pareça perfeita, não compreendendo por que as partes — às vezes feridas no verdadeiro espírito de justiça — não acorrem a aplaudir a sua solução.

Comentando um dos aspectos da questão, Francisco César Pinheiro Rodrigues elaborou esta crônica para o jornal *O Estado de S. Paulo* (20 jul. 1986, p. 52): "O que leva as pessoas a uma composição em audiência, quando antes isso não foi possível? Primeiramente, talvez, o desejo de obter paz de espírito. Pode ser, até, que ambas as partes estivessem inquietas — é impossível saber em que vai dar uma malquerença, quando transformada em discussão, ou atos físicos —, ansiosas por um acordo. Todavia, o amor-próprio impede, muitas vezes, que um litigante procure o outro. Não sabe como vai ser recebido. A simples procura po-

25. Bem notou Ruy Junqueira de Freitas Camargo que "a grande Escola, a grande Casa de Formação dos Promotores Públicos é o interior do Estado" (discurso publicado na revista *Justitia,* 94:466).

de parecer um rebaixamento, uma fraqueza, perspectiva intolerável para o amor-próprio. Entretanto, partindo a proposta de acordo de um terceiro, uma autoridade judiciária, no âmbito de um tribunal, não há desdouro algum em concordar com uma solução amigável. E não é raro que surjam até mesmo amizades, depois dessa conciliação na frente do juiz — ou do conciliador, que para os envolvidos é `uma espécie' de juiz. É conhecido e antológico um caso ocorrido no Juizado Informal de Conciliação da Lapa, em que o reclamante, dono de um automóvel 'Del Rey', reclamou contra motorista de táxi que lhe danificara o veículo em uma colisão. O taxista compareceu e confessou amplamente a sua culpa. Apenas disse que não poderia pagar o prejuízo (seis mil cruzados) de uma só vez. Alegou ter vários filhos e que só poderia dispor de duzentos cruzados mensais para pagar a dívida. O dono do 'Del Rey', depois de ouvir a confissão, retrucou que ele, reclamado, era um homem honesto; que ele, reclamante, fora à audiência pensando que o reclamado iria negar a culpa e mentir sobre os fatos. Propôs, então, reduzir sua pretensão à décima parte (seiscentos cruzados) a ser paga em seis prestações de cem cruzados. E saíram dali para comer uma pizza. É claro que tal fato — raro — tem sabor quase anedótico, a revelar que o dono do 'Del Rey' tinha seu amor-próprio mais danificado do que o seu veículo, ou seu bolso. Desarmado pela franqueza e confissão do outro, suas dificuldades econômicas, aceitou uma indenização simbólica. De qualquer forma não precisou pensar mais no assunto. Ocorreu a paz social" (artigo intitulado "Juizado Especial de Pequenas Causas").

De boa praxe é atender-se o público, sempre que possível, exibindo o artigo de lei atinente à hipótese. Não se diga que o povo é inculto: desde que sabia ler, ou mesmo que não saiba, a leitura pelo promotor, em voz alta, do texto de lei, com as explicações necessárias, texto esse muitas vezes específico para o problema consultado, dá caráter menos opinativo e mais científico à resposta ou à solução indicada, fortalecendo o convencimento. Afinal, Carnelutti afirma com razão que o juiz manda, porque não consegue convencer[26]. Assim, também porque a solução do órgão do Ministério Público não é dotada de força jurisdicional, é preferível explicar e convencer.

Por sua vez, a psicologia anota que os processos de influenciação geralmente são desenvolvidos em vários graus: inicialmente, no caso em comento, numa fase de persuasão, utilizar-se-iam argumentos lógicos, ou seja, razões bem fundamentadas, o bom-senso; falhando essa persuasão, não seria difícil que se passasse à segunda fase, de sugestão, com apelos de simpatia, tentando-se tocar os interessados na afetividade e no coração; e, falhando os primeiros, a psicologia

---

26. "Si è detto che il valore giuridico del giudicato è un rimedio contro la deficienza del suo valore logico: in una parola *il giudice comanda perchè non riesce a persuadere" (Trattato del processo civile;* diritto e processo, Napoli, 1958, p. 276, n. 171).

anota que normalmente o último grau no processo de influenciação chega à coação — no caso, não seria de duvidar que se invocasse a autoridade do cargo, as sanções conseqüentes ao ilícito cometido ou a cometer etc.".[27]

17. INFRA-ESTRUTURA

Para atuação eficiente, é necessário que a Promotoria de Justiça goze de infra-estrutura adequada — não só do ponto de vista de um treinamento especial para o próprio promotor, como também em termos de meios materiais adequados.

Adilson Rodrigues, em sua intervenção nos debates sobre nossa tese "Atendimento ao público", no XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, com razão anotou a conveniência de que os órgãos do Ministério Público, encarregados de tal mister, recebam um treinamento específico. Tal preocupação por certo tem origem na tese que aquele procurador de justiça apresentara, conjuntamente com o colega Paulo Norberto Arruda de Paula, ao I Congresso Estadual do Ministério Público, no qual anotaram serem os promotores bacharéis que, de modo geral, não têm "formação específica em áreas de relações públicas, comunicações, psicologia e correlatas, imprescindíveis ao trato com o público", e apontaram os inconvenientes que o despreparo do órgão para a função pode acarretar. Por fim, concluíram pela necessidade de promover a Procuradoria-Geral de Justiça, entre outros, curso intensivo de relações públicas e comunicação (Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância, *Justitia,* cit., p. 164, 165 e 169).

Antes de mais nada, há de ser lembrado que é desejável a existência, nas comarcas mais trabalhosas, de um promotor especificamente destinado ao atendimento, evitando-se, destarte, que um só órgão ao mesmo tempo participe de audiências, fale no vultoso expediente forense, atenda telefone, cartorários, trie e atenda o povo. Assim, é desejável que estagiários profissionais e estagiários acadêmicos, secretária, assistente social, *office boy* sejam destinados e remunerados pelo Estado para as Promotorias mais trabalhosas, visando a dotá-las dos meios materiais necessários a um eficaz atendimento, que, por ser tão importante, é garantia constitucional (CR, art. 129, II).

É evidente que o atendimento pelo Ministério Público só pode ser feito privativamente pelos seus órgãos de execução, não podendo ser feito diretamente pelos seus auxiliares, como pelos estagiários profissionais ou acadêmicos do Ministério Público ou pela assistente social ou secretária acaso destinadas à

---

27. A propósito do processo psicológico de influenciação, cf. Irene Mello Carvalho, *Introdução à psicologia das relações humanas,* Rio de Janeiro, FGV, 1981, p. 130.

Promotoria. O que podem e devem fazer estes últimos é, no começo do expediente, proceder *à triagem* das pessoas que serão atendidas. Para isso, utilizando-se de formulário impresso (*v.* modelo n. 4, p. 541), devem indicar nele o nome do interessado, a data e o resumo do caso após ouvirem-no quando do primeiro contato com ele mantido. Toda a lista de triagem deve ser logo submetida ao promotor de justiça, para que, desde o começo do expediente, os casos que são alheios possam ser com brevidade encaminhados aos locais corretos (Defensoria Pública, Junta de Conciliação e Julgamento, advogados, hospitais, cartórios); os casos mais urgentes sejam atendidos com a prioridade cabível; os processos sobre que poderá recair a matéria do atendimento já se requisitem ao cartório, ganhando-se tempo. Pela triagem, já se poderá atender cada pessoa por vez, ou todo um grupo, se se tratar de uma questão comum[28]. A existência da ficha de triagem, além disso, permite que o promotor de justiça, baseado no resumo do caso, evite divagações dos interessados, conduzindo o atendimento por meio de perguntas objetivas, com que se assegura maior eficiência no atendimento.

Considera-se indispensável a utilização de alguns impressos mínimos, que economizam tempo e agilitam a tarefa: *atestado de comparecimento, memorando, ficha de triagem (v.* modelos n. 1 a 4, p. 540 a 541). O primeiro, emitido pelo promotor de justiça, costuma geralmente ser solicitado para que o atendido justifique junto ao seu patrão a ausência ao trabalho, ausência esta muitas vezes causada por notificação expedida pelo próprio atestante. Ao atestar uma presença, é natural que se tome cautela sobre a identidade da pessoa a quem se fornece o atestado, indicando-se horários, com o que se evita sua utilização indevida. O memorando é de utilidade extrema, sendo recomendação especial feita neste trabalho, ante os grandes frutos que tem trazido[29].

Um *livro* de registro do atendimento, no qual se anotem os casos (com menção à data, à ordem de chegada, ao nome da pessoa, à síntese do caso e da solução), permite o controle em caso de continuidade do atendimento, mesmo que haja substituição ou sucessão de promotores na comarca, garantindo a segurança e as vantagens do registro[30].

---

28. Nas questões de família e noutras em que se faça necessário, deve-se manter vedado a estranhos o acesso ao gabinete.

29. Implantamos o sistema de memorando, anos a fio, em comarca de terceira entrância, verificando que, com ele, as pessoas eram encaminhadas mais corretamente, acompanhavam seus casos com mais eficiência e facilidade e, quando voltavam, era possível dar seqüência ao caso com mais prontidão e grande economia de tempo.

No Caex-Civil da Capital, um sistema semelhante de controle também é efetuado.

30. Assim como ocorreu quanto ao sistema de memorando, implantamos em nossas Promotorias, desde a segunda entrância, por cinco anos, o controle de todos os casos

Por fim, um *livro para registro de acordos referendados* também é indispensável para o atendimento (cf. art. 273 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP).

18. CRÍTICA DA FUNÇÃO

a) Generalidades

No atendimento ao povo, o promotor de justiça é um pouco de tudo: assistente social, médico, conselheiro, amigo. Apresenta ponto comum com advogados do Estado e defensores públicos[31], com o delegado de polícia[32] e com o magistrado[33]. Contudo distingue-se do procurador e do defensor, pois o promotor normalmente é substituto processual e não representante, e quando presta assistência judiciária, fá-lo apenas de forma subsidiária; distingue-se da polícia, pois tem função de controle sobre os atos investigatórios policiais, e sua atividade persecutória direciona-se especialmente perante o Judiciário; e tem papel mais ativo do que o do juiz[34].

---

atendidos por meio de livros de registro, que se revelaram de grande serventia nas hipóteses em que a memória não podia reter todos os pormenores úteis para o posterior acompanhamento do problema.

31. Aliás, como a tarefa de assistência judiciária pelo Ministério Público já era subsidiária (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII), o Estado infelizmente acomodou-se, deixando de criar cargos suficientes de procuradores do Estado para a prestação principal de assistência judiciária aos necessitados, especialmente nas comarcas do interior.

Contudo, com a criação das Defensorias Públicas, que necessariamente terão carreira própria (CR, arts. 21, XIII, 22, XVII, 61, § 1º, II, *d,* 134, parágrafo único, 135; cf., ainda, art. 22 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), inconfundível com a carreira dos procuradores do Estado (CR, art. 132), espera-se que o Estado cumpra efetivamente o dever constitucional de propiciar assistência jurídica e judiciária integral aos necessitados.

Conferir, a propósito, nossas observações na *RT,* 559:270.

32. Para os casos em que a polícia não tem interesse ou facilidade para apurar as infrações. Conferir *RT,* 559:270.

33. Como, por exemplo, quando o Ministério Público exerce a jurisdição voluntária (*v.* Capítulo 21), como nas habilitações de casamento (Lei n. 6.015/73, antes do sistema do art. 98, II, da Constituição da República), na fiscalização de fundações (CC, art. 26; CPC, arts. 1.200 e s.) ou na homologação de acordos (Lei n. 7.244/84, art. 55, parágrafo único).

34. Lembrava já Soares de Mello: "Não diremos que o cargo de Promotor de Justiça seja mais importante que o de julgador, mas demanda, por certo, para ser exercido com brilho e efficacia, os mesmos estudos, o mesmo desassombro, a mesma correcção; e maiores esforços, maior energia, maiores diligências. O juiz é uma entidade um tanto

Embora haja casos em que o atendimento pelo promotor não se justifique (as questões alheias serão examinadas neste Capítulo, n. 25, r), não se deve fazer uma regra geral absoluta de exclusão de atendimento, pois em muitos casos, como se viu, somente depois de atender é que se afere com segurança se o caso seria ou não de atendimento. E, como já ficou claro, quase sempre há um ponto de contato entre a reclamação do necessitado e a ampla gama de misteres da instituição. É raro apresentar-se um caso ao promotor sem *nenhuma* conotação jurídica, ainda que preponderantemente as questões sejam de cunho assistencial. O que não é raro, porém, é quererem pessoas, com condições de contratar advogado, poupar essa despesa, com o acesso ao promotor, que atende de graça... Ora, nesse caso, não é por ser matéria estranha, mas por não ocorrer autorização legal ou destinação institucional, que o atendimento não deve ser feito (CR, arts. 127, *caput,* e 129, IX; LC federal n. 40/81, art. 22, XIII).

b) Desinteresse no atendimento

Apesar da importância da função, nem todos os promotores vêem com bons olhos tal atendimento: pequena parcela dos membros da instituição não se tem prestado a tal tarefa com o mesmo denodo com que se dedica às demais do seu mister. Talvez nem tanto porque o atendimento ao público em si não denote um maior refinamento jurídico ou porque alguns injustamente o acusem de ser função alheia ou pelo menos circunstancial do Ministério Público[35], talvez nem tanto por isso, mas principalmente pela sobrecarga de serviços que têm sentido os membros do Ministério Público, num quadro desfalcado, com pesadas acumulações e sem a infra-estrutura necessária, é que às vezes se vê um certo desestímulo no atendimento ao público. Em virtude disso, aquele entusiasmo inicial do promotor novo na carreira, quando ocorre, às vezes vai arrefecendo nos promotores mais antigos, que já estão em fim de carreira e que já estão ou poderiam estar na Procuradoria de Justiça a oficiar perante os tribunais, e não a atender no interior brigas de vizinhos ou de marido e mulher. É certo que promotores há, pretensamente mais elitizados, a quem tal tipo de contato com o povo sempre seria desagradável, a qualquer momento da carreira.

---

passiva; age sempre por provocação. É parte estatica, ao passo que o Ministerio Publico é a parte dynamica". E, mais adiante, esse mesmo autor citava Raoul de la Grasserie: "Quant au ministère public il lui faut autant de science qu'au juge, plus en ce sens que c'est lui qui plaide et qui indique, par conséquent, les précédents sur lesquels s'appuyer" *(O Ministerio Publico paulista;* suggestões para sua reforma, São Paulo, 1930, p. 53-4).

35. *V.* Anais do I Congresso do Ministério Público Fluminense, *Revista do Ministério Público Fluminense,* 3(l):199 e s., 1972.

Somente com grande dose de boa vontade, além de infra-estrutura adequada, é que se poderão vencer posições como essas. Não há dúvida de que nas cidades do interior onde só haja um promotor, ou onde haja poucos deles, o atendimento, dependendo do demais volume de serviço, é um encargo bem pesado (ao mesmo tempo atendem-se populares, participa-se de audiências, responde-se pelo expediente forense, fala-se nos processos). Tal sobrecarga é mais ainda notada nas comarcas médias, que, embora sem a correspondente ampliação do quadro funcional de promotores, acabam tornando-se pólos regionais de desenvolvimento.

c) O atendimento nos grandes centros

Não bastassem essas dificuldades, nas grandes cidades do interior e na Capital, especialmente, além da aludida sobrecarga, mais um problema tem surgido: quanto maior o número de promotores, sempre especializados, menos tem sabido o povo a quem procurar. Como já se disse, "no Fórum, é comum aparecer alguém com uma *notitia criminis* querendo, antes, um contato com o Ministério Público. Nas pequenas e médias comarcas, essa pessoa logo encontra o Promotor Público que vai atendê-la e cuidar da questão. Mas, nas grandes comarcas, vê-se em dificuldades pela circunstância de não saber com qual Promotor Público deve falar, mesmo porque aquele com quem acaba falando, pode, após a distribuição, não ser o oficiante do inquérito ou da ação penal. Acresce que, muitas vezes, essa pessoa conhece fatos e não deseja narrá-los na *notitia criminis,* os quais são de interesse para a *persecutio* e, pelas dificuldades apontadas, terminam por não chegar ao conhecimento do Ministério Público, prejudicando dessa forma a instrução criminal e o próprio interesse social na apuração do delito. Se, nas grandes comarcas, houvesse um Representante dos Promotores Públicos, ele seria a pessoa procurada e coordenaria o caso, ouvindo o autor da *notitia criminis* e, depois, explicá-lo-ia ao Promotor que fosse funcionar no processo" (observações de José Emmanuel Burle Filho, Nélson Caruso Conserino e Pedro Carlos Garutti, autores da tese "Representante dos promotores públicos nas grandes comarcas", *VIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo,* Águas de Lindóia, APMP, 1980, p. 11).

Na Capital, a exceção ao que se disse acima fica por conta das Promotorias Regionais, onde o atendimento ao público chega a ser feito mais intensamente, bem mais do que nas Promotorias do foro central; não chega, porém, a rivalizar com o atendimento das Promotorias do interior.

É indispensável repensar o sistema da distribuição de serviços do Ministério Público, principalmente nas grandes cidades, fundando-o não nos promotores, mas antes nas Promotorias (unidades ou órgãos administrativos junto aos quais estejam lotados vários órgãos de execução da instituição, mas cada qual

destes com atribuições próprias, definidas na lei). É imprescindível que o povo saiba qual o órgão que pode procurar, qual o que tem de atender o seu caso, mormente agora que a própria Constituição Federal ampliou, e muito, o leque de atendimento do povo pelo Ministério Público (CR, art. 129, II).

d) Criação de Promotorias especializadas

Seria desejável que nas comarcas que o comportassem fossem criados cargos de promotores especialmente destinados a atender o público.

Poderiam, a título de sugestão, ser os promotores de justiça ouvidores do povo[36].

A criação de Promotorias especializadas no atendimento ao público foi incluída dentre os "sonhos válidos, mas irrealizáveis por enquanto", para Adilson Rodrigues e Paulo Norberto Arruda de Paula, em 1972 (cf. Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância, *Justitia, cit.,* p. 164). Hoje podemos dizer que continua irrealizado, mas não irrealizável, diante de dois fatos mais recentes na história da instituição. O primeiro deles ocorreu no XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos, quando se deu um passo satisfatório, reconhecendo-se a institucionalização do atendimento ao público, com necessidade de designação de promotores especialmente para tal tarefa. Houve resistência à criação de cargos ou de Promotorias para tal fim, acreditando a estreita

---

36. Apresentamos essa sugestão em meados de 1984, ao elaborarmos a tese "Atendimento ao público", referida na bibliografia.

Na verdade, tal denominação não busca paralelo com o *ouvidor* do velho direito português, ou de nosso direito do Brasil-Colônia ou do Brasil-Império, pois essa função era jurisdicional (cf. De Plácido e Silva, *Vocabulário jurídico,* Rio de Janeiro, Forense, v. 3; Ordenações Filipinas, Liv. I, Tít. XI; Ordenações Manuelinas, Liv. I, Tít. IX; Ordenações Afonsinas, Liv. I, Títs. VII e VIII; Gouveia Pinto, *Manual de appellações e aggravos,* Cap. XV, n. 4). Tais cargos de *ouvidores,* no Brasil, foram extintos por lei de 19 de julho de 1790, que os transformou em corregedorias. O *ouvidor* das Ordenações, em que pese à etimologia de *ouvir,* não tinha propriamente função especial de ouvir ou atender qualquer pessoa que o procurasse, pela autoridade do rei nele representada; na verdade, *ouvidor* vem da missão de *ouvir* com sentido de colher a instrução da causa, de julgamento participaria o magistrado. Tornaghi, estudando a evolução histórica dos órgãos judiciários, ao referir-se aos *missi dominici,* juízes ambulantes, extremando-os dos juízes de fora, aponta sua função correcional e sua missão de *oyer* e *terminer,* ou seja, *ouvir,* para instruir e encerrar a instrução e julgar os processos ou fatos ocorridos (cf. *Compêndio, cit., v.* 1, p. 233). O papel dos *ouvidores,* portanto, com sentido de *instruir-se,* vem claro nas Ordenações do Reino, nele incluídos poderes para reinquirição de testemunhas, o que poderiam fazer diretamente (Ordenações Filipinas, Liv. I, Tít. XI, n. 1 e 2).

Assim, a sugestão apresentada, em denominarem-se *promotores de justiça ouvidores,* prende-se antes ao atual sentido vernacular do vocábulo do que a seu sentido histórico.

e ocasional maioria que a mera designação tudo resolveria; contudo, o bastante defeito desta última consiste em não permitir a segurança mínima do órgão com relação a suas funções, o que, se pode convir à Procuradoria-Geral, por certo não convém independência funcional de cada órgão, pois, se falta segurança no cargo ou nas funções, se o promotor puder *ad nutum* ser compulsoriamente removido ou afastado do cargo ou das funções, a independência será apenas nominal. O segundo e mais importante fato foi o reconhecimento, pelo constituinte de 1988, do papel do Ministério Público, na área do zelo pelos direitos fundamentais do cidadão, tarefa que pressupõe um correto atendimento ao público, por órgão ministerial dotado das garantias constitucionais (CR, arts. 127, § 1º, 128, § 5º, I, e 129, II).

Criando-se cargos de promotor de justiça ou Promotorias especialmente destinadas ao atendimento ao público, não se iria prejudicar o exercício das demais funções de Ministério Público pelos seus ocupantes. Promotor *especialmente* destinado a tal função não quer dizer promotor destinado tão-somente a *ouvir* o público e nada mais fazer. O que se espera do órgão especialmente destinado a tal função, investido em cargo próprio, é que possa dedicar-se inteiramente ao atendimento e a seus desdobramentos, pois que dispensado está da distribuição normal de inquéritos, de processos, de participação em audiências. Poderá assim dedicar-se integralmente ao atendimento e às medidas profissionais dele decorrentes (p. ex., requisitando ou acompanhando inquéritos policiais, propondo a ação penal ou civil pública decorrente dos fatos que apurou, impetrando *habeas corpus* ou mandado de segurança etc.).

Assim, em vez de ser o promotor especialmente destinado a atender o público um órgão prejudicado em suas outras funções institucionais, ao contrário, estará mais aparelhado para exercer toda a gama de atribuições que as leis conferem ao Ministério Público e que sejam decorrentes da sua função.

Aliás, o que ocorre hoje é que os promotores da Capital, por exemplo, estes sim é que são funcionalmente limitados: se curadores, não têm atribuições sequer para requisitar inquérito policial, ainda que relacionado com a área de sua atuação funcional (LC estadual n. 304/82, art. 40, I); se promotores criminais, não têm atribuição para propor sequer a ação civil *ex delicto* (art. 41, I, da mesma lei).

No caso do titular do cargo de atendimento ao público, como o concebemos, ao contrário, terá ele em mãos todas as atribuições da instituição, relacionadas com dito atendimento ou deste decorrentes. O bom atendimento ao público, na verdade, é condição para o melhor desempenho de todos os misteres institucionais.

A mera designação não leva a palma à criação de cargos. Aquela, em estreitas hipóteses quando seja admissível, serve para atender a uma necessidade momentânea. Contudo, exigências permanentes justificam a criação de cargos.

Na Capital, por exemplo, no Centro de Acompanhamento e Execução do Ministério Público — Caex, há anos um grupo de promotores atua na área cível[37], assessorados por alguns funcionários, destinando-se especialmente a atender o povo e a propor as medidas cíveis judiciais ou as medidas administrativas decorrentes. Contudo, em que pese ao êxito de seu trabalho, continuam funcionando por designação, que pode ser cessada *ad nutum,* sem criação de cargos especiais para tais funções, ao contrário do que seria desejável, numa comarca onde as funções do Ministério Público são especializadas e deveriam contar com os correspondentes cargos. E esta função, que é das mais nobres e relevantes da instituição, está relegada.

A propósito da necessidade de o órgão do Ministério Público ter direito às suas próprias funções — princípio a que já nos vimos referindo reiteradamente nesta obra —, lembramos que, em palestra proferida em 15 de outubro de 1984, no Grupo de Estudos "Carlos Siqueira Netto", da Capital, Jaques de Camargo Penteado abordou "O princípio do promotor natural" (artigo publicado em *O Estado de S. Paulo,* 17 fev. 1985, p. 36, e *Justitia,* 129:114). Após identificar, em nossos trabalhos conjuntos, o embrião da idéia, conforme Rec. 135.243, TACrimSP, e Rec. 128.597, TJSP (*v.,* a propósito, *RT, 494:271,* n. 2), lembrou que ele, Járvis Viana Pinto, Paulo Édson Marques e Samuel Sérgio Salinas, no IX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos (Poços de Caldas, 1981), tinham feito esta expressiva assertiva: "membro do Ministério Público submetido a designação atua sob conveniência própria ou de terceiros e, desconveniente, é movido" (tese "Aspectos da estrutura orgânica do Ministério Público", APMP, 1981, p. 74). Destaque especial também merece esta passagem da referida tese, dos mencionados promotores: "quanto mais relevante a função, surgida de novos experimentos do Ministério Público ou consagrada mesmo, deverá ser objeto de cargo específico, evitando-se equipes inominadas com promotores públicos designados e órgãos que crescem de forma incontrolada, estabelecendo-se verdadeiro poder paralelo, supervisionado por membro escolhido por chefe do Ministério Público, isoladamente. Para cargo de primeira entrância: inscrição, Conselho, Governador[38]; para cargo relevante, mera designação!" (p. 75).

---

37. Observa José Silvino Perantoni que o Caex-Civil resultou de natural desdobramento do Caex-Criminal, que lhe é anterior. No atendimento quotidiano, casos surgiram que demandavam soluções próprias na área cível, inclusive com a propositura de ação à qual estava legitimado o Ministério Público. A partir dos primeiros atendimentos, o setor aos poucos foi crescendo.

Atualmente, tais serviços funcionam na Av. da Liberdade, 190, São Paulo (SP), CEP 01502, fone (011) 254-1122.

38. Hoje, naturalmente, à vista da nova Constituição, não mais cabe ao governador, mas à própria instituição o provimento originário ou derivado de seus cargos (art. 127, § 2º).

Veja-se, dentro dessa correta linha crítica, que atualmente as curadorias especializadas de proteção e defesa do meio ambiente, dos direitos do consumidor, e do patrimônio cultural e natural do Estado, de proteção às pessoas portadoras de deficiência, de defesa dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários — todas elas são sujeitas a meras designações (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 34); também são escolhidos por mera designação os promotores que devem acompanhar inquéritos policiais (art. 32, I, n. 19, da mesma lei).

Para tentar limitar o arbítrio das designações, um arremedo de inamovibilidade nas funções do órgão do Ministério Público fora inserido no art. 123 da Lei Complementar estadual n. 304/82, que seria observado pelo procurador-geral *"sempre que possível"* (art. 32, I, n. 17), podendo, porém, ser quebrada tal inamovibilidade funcional, entre outras causas, "por motivo de interesse público" (art. 123), que seria exposto "oralmente" ao Colégio de Procuradores (art. 32, I, n. 18)...

Em junho de 1985, o VI Congresso Nacional do Ministério Público, embora não enfrentando especificamente a questão do cargo para atendimento ao público, aprovava o importante princípio do *promotor natural,* ou seja, o órgão com cargos e funções predeterminadas em lei, inalteráveis ao arbítrio do procurador-geral.

Além do sério problema consistente na necessidade de criarem-se cargos de promotores e procuradores, bem como de criarem-se Promotorias (unidades ou órgãos administrativos), há presentemente dificuldades materiais e humanas de monta, pois o número de promotores é reduzido e o volume de serviço aumenta desmesuradamente, não se preocupando o Estado em investir de forma adequada nos serviços sociais, o que bem denota o verdadeiro subdesenvolvimento cultural de nosso país. Ademais, a divulgação nas comarcas do interior de que o promotor de justiça atende o povo, normalmente é desnecessária. Mas, na Capital, o conhecimento do fato é mínimo e menor ainda a divulgação a respeito; e, se houver maior divulgação, pelo menos de imediato se acentuará a insuficiência no atendimento. Só para o atendimento ao público na Capital, ou para bem cuidar das novas funções do art. 129, II, da Constituição da República, dever-se-ia destinar, num prédio adequado, um número elevado, de muitas dezenas de promotores, além de quantidade compatível de funcionários e órgãos auxiliares (estagiários, secretária, assistente social, *office boy,* auxiliar de diligências etc.); então, deverá ser devidamente divulgado no rádio, na televisão, no jornal, que o Ministério Público está atendendo o povo! Será papel de ímpar relevância social![39]

39. Por ocasião do sinistro em Vila Socó, em Cubatão, com destruição de um bairro operário num incêndio da Petrobrás, o Ministério Público fez plantões de atendimento, com ampla divulgação pela imprensa falada e escrita. O atendimento assumiu grande proporção, realizando-se tarefa de real alcance social (regularização de assentos de óbito, propositura de ações civis *ex delicto* etc.).

e) Proteção ao hipossuficiente

Uma palavra ainda deve ser dita a respeito de quem mais comumente costuma procurar o Ministério Público. A grande regra geral é a de que o promotor de justiça é procurado por um povo sofrido e paciente, com os direitos calcados aos pés pelos poderosos; um povo extremamente pobre e carente; um povo humilde e respeitoso; um povo mal instruído e desassistido em todos os sentidos.

São aquelas longas filas pelos corredores do fórum, ou aquelas salas repletas de gente[40]. Trata-se de pessoas vestidas com pobreza (embora algumas com suas melhores roupas), que vão, às vezes crédulas, às vezes quase totalmente descrentes, buscar no promotor de justiça seu último trunfo, seu único aliado naquilo que entendem justo, na luta que o fraco tenta empreender contra o forte: é o trabalhador que não recebeu seu salário ou sua indenização; é a mulher que foi abandonada com os filhos; é a vítima daquele crime que a polícia não quer ou não tem condições de apurar; é aquele que já bateu a todas as portas e todas as portas lhe bateram; é a pessoa que nunca tinha ido ao fórum e o faz pela primeira vez...

Evocando ensinamento proferido há mais de meio século por Georges Ripert, para quem o direito do século XX é o direito dos fracos, Cândido Dinamarco anotou que o processo civil ainda estava em débito com essa "inafastável exigência do estado democrático", pois "conflitos que são pequenos quando medidos pelo valor de seu objeto, acabam sendo grandes pela capacidade que têm de se alastrar e de conduzir ao descontentamento individual e social" (Princípios e critérios no juizado das pequenas causas, in *Juizado Especial de Pequenas Causas,* Revista dos Tribunais, 1985, p. 117-8).

No mesmo sentido, em outra passagem, agora escrita conjuntamente por Dinamarco, Grinover e Araújo Cintra, ficou asseverado que "o direito do século XX se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender); e o Estado moderno tem por missão garantir ao homem, como categoria universal e eterna, a preservação de sua condição humana, mediante o acesso aos bens necessários a uma existência digna. Ora, um dos organismos de que dispõe o Estado para realizar essa função é o Ministério Público, que tradicionalmente é visto como o órgão de proteção aos fracos" *(Teoria geral do processo,* Revista dos Tribunais, 1985, n. 109, p. 175).

---

40. Não raro ironicamente chamados de "PTB" ou "Tambaú", ou até de "povão", expressões que no interior fazem parte do jargão forense; no primeiro caso, em alusão ao ex-PTB, extinto em 1965, também conhecido como "partido dos marmiteiros", um partido das massas operárias; e, no segundo caso, em alusão à cidade paulista, onde o Padre Donizette, há algumas dezenas de anos, era procurado por tantos populares, esperançosos de milagres.

19. O ATENDIMENTO PELO PROMOTOR

O atendimento ao público, dentro das funções cometidas ao Ministério Público, só pode ser exercitado por órgão da instituição. Como vimos, não se poderia afirmar que, só para *ouvir* o povo, bastaria uma secretária, um estagiário ou um assistente social eventualmente lotados no gabinete da Promotoria ou da Procuradoria.

Sem dispensar-se, quando útil ou necessário, um contato do atendido com esses funcionários do Ministério Público, a idéia central do atendimento por esta instituição não se limita ao papel do promotor ou do procurador em ouvir e orientar o povo, mas sim, além de o fazer, a par disso, tomar as providências que, como órgão do Ministério Público, a lei lhes confere, como, se for o caso, requisitar inquérito policial ou diligências investigatórias, promover a ação civil ou a ação penal pública etc.

20. O ATENDIMENTO COMO ARTE

Nessa função, ou se passa a atender com alma, como guardião da lei e da sociedade, ou se passa apenas a ser um funcionário burocratizado, que somente procura "dar conta" do atendimento, que muitas vezes se busca limitar de todas as formas possíveis. Assim, dependendo do modo como o atendimento é exercido, o número de casos diários aumenta ou diminui, e a confiabilidade popular no órgão também se altera. A fama corre rápida: o promotor é atencioso ou agressivo; é instruído ou superficial; é paciente ou apressado; atende todos ou só uns poucos. Está ou não interessado e preparado para o mister; enfim, atende bem ou mal, ou — pasme-se — até não atende!

Ora, nesse múltiplo quadro em que se insere o atendimento ao público, é que vamos encontrar uma das mais nobres, mais típicas, mais autênticas, e, doravante, mais presentes funções do Ministério Público. Geraldo Tomita, no I Curso de Adaptação para os Promotores Públicos Substitutos[41], assim se pronunciava a esse respeito: *"*é uma das mais relevantes atribuições do Promotor Público na distribuição da Justiça Social"[42]. No mesmo sentido, manifestou-se José Laury Miskulin, apontando a "relevância da atribuição do Ministério Público da prestação de assistência aos necessitados e aos trabalhadores"[43].

Trata-se, enfim, de elevada função, que tanto proveito tem trazido à harmonia social e tanto prestígio à instituição — daí tendo-lhe o constituinte de

41. Tais cursos foram criados em 1973 pelo então Procurador-Geral de Justiça Oscar Xavier de Freitas.

42. *Justitia, 84:425* e 452.

43. *Justitia, 101:175.*

1988 conferido as relevantes funções de zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal (art. 129, II), ou seja, função correspondente ao *ombudsman,* ou defensor do povo.

Nem todos sabem a gama de funções do promotor de justiça. Surpreendentemente, muitos desconhecem que pode ele optar pelo arquivamento de inquérito policial em vez de dar denúncia, que pode propugnar pela absolvição ou até apelar ou impetrar um *habeas corpus* em favor do réu. Aliás, não só pode fazê-lo, como efetivamente o faz. Outros nem sabem que tem funções outras além das criminais. Mas — principalmente no interior, onde a função é exercitada mais amplamente — todos sabem que podem "levar no promotor" aquele que o prejudica, para se servir da própria expressão de uso já vulgarizado e tão significativa.

Além de exigir conhecimento técnico e disponibilidade de espírito, não dispensa o atendimento ao público o dom de saber transmitir a orientação, de modo educado, simples e correto, ao alcance de quem o procura.

Enfim, é uma verdadeira arte a de atender o público.

21. CONCLUSÕES[44]

Em trabalho anterior sobre o tema[45], externamos as seguintes conclusões:

---

44. Apresentamos uma tese sobre o assunto ao XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, cujas discussões e conclusões serão apreciadas na seção seguinte deste Capítulo.

Vale aqui antecipar que referido Seminário aprovou por maioria a primeira conclusão, oferecendo substitutivos, também aprovados por maioria, para as demais, com os quais o Seminário procurava compor as correntes contrárias, não sem contornar, todas as vezes, a essência dos problemas, evitando enfrentá-los.

Quanto às conclusões aprovadas, foram elas: "o procuratório judicial é um dos instrumentos conferidos ao Ministério Público, para o exercício de suas funções"; "o procuratório judicial é atribuído de forma supletiva ao Ministério Público, devendo-se em caso de incompatibilidade no exercício de funções convocar-se o promotor de justiça substituto automático do impedido"; "o Estado deve propiciar meios para melhorar a infra-estrutura do atendimento ao público pelos promotores de justiça, fornecendo os impressos necessários, além de funcionários mínimos (estagiários remunerados, assistente social, secretária) e aprimorar a preparação do promotor no sentido de bem realizar o trabalho de atendimento ao público"; "é recomendável a disciplina do atendimento ao público, por ato da procuradoria-geral, para as comarcas de grande movimento e com mais de uma promotoria".

45. *V. O promotor de justiça e o atendimento ao público,* Saraiva, 1985.

1. O atendimento ao público é função própria dos órgãos do Ministério Público, de especial relevância institucional.

2. O procuratório judicial atribuído ao Ministério Público é função atípica.

3. O procuratório judicial é atribuído de forma supletiva ao Ministério Público e só deve ser exercido quando dele não resultar incompatibilidade para o exercício de funções típicas.

4. O Estado deve propiciar meios para melhorar a infra-estrutura do atendimento ao público pelos promotores de justiça, fornecendo impressos necessários, além de funcionários mínimos (estagiários remunerados, assistente social, secretária).

5. Nas comarcas onde o volume de serviço o justificar, especialmente nas mais trabalhosas, nas sedes regionais e na Capital, é necessário criar cargos de promotores de justiça especialmente destinados ao atendimento ao público.

22. O XII SEMINÁRIO JURÍDICO DOS GRUPOS DE ESTUDOS

a) A tese "Atendimento ao público"

Entre os dias 7 e 10 de dezembro de 1984, em São Lourenço (MG), realizou-se o já aludido XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo.

O autor deste trabalho, juntamente com os colegas José Silvino Perantoni e Maria Tereza do Amaral Dias de Souza (promotores de justiça da Capital), pelo *Grupo de Estudos Carlos Siqueira Netto,* da Capital (grupo autor), apresentou uma tese contendo as idéias deste trabalho, sob o título "Atendimento ao público", na qual propugnava pelas conclusões constantes do tópico anterior.

A apresentação da tese apresentou grande interesse e, além da regimental intervenção do *Grupo de Estudos Queiroz Filho* de São José do Rio Preto (grupo relator), inúmeros debates houve, trazidos pelos colegas presentes, enriquecendo sobremaneira os trabalhos.

b) O relatório da tese

O grupo relator, na apresentação de Jordão Antônio Nunes (promotor de justiça de Nova Granada), fez várias objeções, que aqui são sintetizadas. Inicialmente, procurando ele historiar a tese, atribuiu a esta ter encontrado a gênese do atendimento ao público no avoengo direito português, do tempo das Ordenações, na figura paradigma do *ouvidor do povo.* A especial crítica à tese pelo

grupo relator se dirigiu à primeira conclusão, que vê no atendimento ao público uma função institucional do Ministério Público. Para o *Grupo Queiroz Filho,* tal atendimento, embora nobre e relevante, a fornecer ao órgão do Ministério Público subsídios com que poderá exercer de imediato ou de futuro uma de suas funções institucionais, e a permitir que o homem do povo tenha acesso aos poderes constituídos para a defesa dos direitos que imagina ter, seria ele, porém, *função circunstancial* do Ministério Público. Discordou, pois, da primeira conclusão, alegando que a "certidão de nascimento" do Ministério Público seria sua Lei Orgânica (LC federal n. 40/81), cujo art. 3º, ao definir as funções institucionais, nelas não insere o atendimento ao público. Este continuaria a ser realizado apenas como se dá com outras funções circunstanciais previstas em outras leis.

c) Os debates em plenário

O primeiro debatedor foi Antonio Araldo Ferraz dal Pozzo (procurador de justiça), que se inscreveu para defender a primeira conclusão do grupo autor. Discordou ele da assertiva do grupo relator de que as funções institucionais do Ministério Público se exauram no art. 3° da Lei Complementar federal n. 40/81[46]. Este não as esgota; há funções atribuídas à instituição do Ministério Público mesmo na Constituição Federal (e, portanto, institucionais) que não estão naquele artigo (como a representação judicial da União[47], a representação de inconstitucionalidade); além disso, não bastaria a análise do art. 3º da Lei Complementar federal n. 40/81 para saber o que é ou não institucional para o Ministério Público. Para tanto, seria indispensável uma interpretação sistemática de toda a lei, e não de um único dispositivo. O que caracteriza uma instituição, disse o procurador, é a existência de uma idéia a realizar num grupo social, idéia que é muito mais ampla do que suas atribuições meramente legais. Uma instituição cumpre funções outras, além das meramente legais, inclusive desbravando terrenos, vindo apenas mais tarde a lei a consagrar tais funções de forma expressa (como ocorreu na Lei do Juizado de Pequenas Causas, cujo parágrafo único do art. 55 agora consagra expressamente a atividade conciliatória do Ministério Público no atendimento ao público). Tudo o que uma instituição faz, portanto, é institucional; ora são funções institucionais típicas, ora atípicas, mas são funções institucionais. Lembrou o exemplo do Senado, que, além da função institucional típica de participar do processo legislativo, tem função institucional atípica de jurisdição. Concluiu que o atendimento ao público

46. Evidentemente, tanto este como os demais debatedores estavam referindo-se ao sistema constitucional vigente à época (Carta de 1969).

47. *V.* nota *supra.*

é função institucional do Ministério Público, que tanto prestígio político e social tem trazido à instituição.

Em seguida, inscreveu-se Renato Martins Costa (promotor de justiça da Capital). Anotou ele que, dentro da função institucional prevista no inc. I do art. 3º da Lei Complementar federal n. 40/81 (velar pela observância da Constituição e das leis e promover-lhes a execução), estava o atendimento ao público, pois em todas as oportunidades de atendimento pelo promotor há uma violação à lei, e seu trabalho será o de buscar restaurar o equilíbrio jurídico violado.

Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin (promotor de justiça da Capital) demonstrou sua preocupação com que o Ministério Público esteja voltado para a realidade nacional e atento à sociedade civil, para concluir que são funções institucionais não só as diretamente derivadas da lei, mas também as decorrentes das necessidades peculiares — mas não circunstanciais — do Ministério Público, no seu dia-a-dia. Sustentou, assim, a primeira conclusão do grupo autor. Sugeriu maior clareza para a quinta conclusão, pois se preocupou ele com a criação de cargos especificamente destinados ao atendimento ao público, já que, no seu entender, não seria próprio criar cargos de promotor de justiça só para *ouvir* o povo.

Wálter Paulo Sabella (promotor de justiça da Capital) buscou no art. 1º da Lei Complementar federal n. 40/81 a implícita definição do caráter de institucionalidade do atendimento ao público pelo promotor de justiça, pois comete ao órgão do Ministério Público a defesa da ordem jurídica. Tal tarefa não seria possível sem se exercer um trabalho de pacificação social e de composição de conflitos. O exame do perfil sistêmico do Ministério Público, disse ele, permite defender a primeira conclusão do grupo autor, por meio de um trabalho de interpretação histórica. Asseverou que, numa época de descrédito das instituições em geral, os membros do Ministério Público devem estar mais próximos do povo, exercendo tarefa preventiva, dando maior credibilidade à instituição, com mais força e respeito, como ocorre no interior do Estado.

Pedro Franco de Campos (promotor de justiça da Capital) demonstrou sua preocupação exclusivamente com a quinta conclusão, pois, para ele, o atendimento ao público é mera *função,* sendo desnecessária a criação de *cargos*. Além disso, criar cargos nas grandes comarcas não resolveria: às vezes, nas pequenas comarcas, o atendimento é até mais relevante. O preenchimento de cargos para atendimento ao público tiraria a mobilidade da instituição, sobremaneira útil quando o órgão não se adapte à sua função específica[48].

---

48. A ser assim, não deveria haver nenhum cargo fixo na Capital ou no interior...

Evidentemente o ilustre debatedor, então assessor na Procuradoria-Geral de Justiça e responsável por grande parte do controle das designações que eram feitas no Estado, bem sabia quais as vantagens de uma adequada designação: o promotor certo na função certa.

O Procurador de Justiça Adilson Rodrigues lembrou que em 1972, no Congresso Estadual do Ministério Público, apresentara uma tese em que, dentre outros pontos, também abordara o atendimento ao público, matéria de suma importância[49]. Demonstrou, porém, suas restrições quanto à segunda conclusão da tese, pois, para ele, o procuratório judicial não seria nem típico nem atípico e sim apenas um instrumento de trabalho do órgão do Ministério Público. Pareceu-lhe que eventual aprovação dessa conclusão, como prevista na tese, enfraqueceria o meio oferecido pela lei para o cumprimento de uma das funções ministeriais. Quanto à quarta conclusão, sugeriu também um acréscimo: na infra-estrutura desejável para o atendimento, deveria ser considerado o aprimoramento da preparação do promotor para o correto atendimento (noções de ética, psicologia, relações humanas, sociologia etc.), já que o atendimento que o promotor realiza atualmente é muitas vezes empírico, pois nem sempre sabe captar a realidade subjacente para depois fazer o diagnóstico jurídico.

Vidal Serrano Nunes (promotor de justiça da Capital) defendeu as conclusões primeira e terceira da tese, mas manifestou-se contrariamente à quinta, reportando-se à colocação de Pedro Franco de Campos. Para sustentar a primeira conclusão, sugeriu buscar os fundamentos constitucionais do Poder, que emana do povo e a este se destina, para justificar que qualquer do povo tenha acesso ao Ministério Público, quer na área criminal, quer na cível, mediante o atendimento ao público.

Edis Milaré (procurador de justiça) iniciou sua intervenção questionando a assertiva de que a "certidão de nascimento" do Ministério Público seria sua Lei Orgânica n. 40/81. Se só o que nesta estivesse contido fosse função institucional, as teses dos grupos de estudos, que sempre apresentaram idéias novas, não teriam razão de ser. Há um vetusto costume da instituição (o que também é fonte do direito), consistente no atendimento aos necessitados, aos desvalidos. Pôs-se ele, assim, harmônico com a primeira conclusão. Sugeriu um substitutivo para a quinta delas, por entender conveniente a designação de promotores para o atendimento ao público. Defendeu o substitutivo que o grupo relator oferecia à terceira conclusão, segundo o qual deveria ser providenciada a substituição automática quando do impedimento do mesmo órgão para exercer funções inacumuláveis.

Antônio Scarance Fernandes (procurador de justiça) defendeu a primeira conclusão, sustentando que o atendimento ao público está inserido em tudo o que

---

Contudo não se pode esquecer o reverso da medalha: a discricionária designação ou a cessação da designação nem sempre são a melhor solução.

49. Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância, *Justitia,* cit., p. 163-4.

se fala de Ministério Público. Por exemplo, promover a ação penal pública não é apenas propor a ação penal. Como fazê-lo, sem atender a vítima, sem ouvir pessoas, sem sentir a realidade em que se vive? Admitiu que a posição contrária à conclusão, expressa pelo grupo relator, talvez indicasse preocupação generalizada e atual, pois as comarcas do interior, em grande parte, estão com número insuficiente de promotores, com enorme quantidade de vagas, o que tem gerado acumulações sacrificadas, fazendo com que, mesmo que todos queiram bem atender ao público, isso não venha ocorrendo ultimamente de forma satisfatória, gerando uma reação como a do grupo relator. Quanto à quinta conclusão, acreditou que seria necessária a designação, pois deve haver promotores certos para essa função, como ocorre no Caex-Civil da Capital.

Daniel Roberto Fink (promotor de justiça substituto) lembrou que, para se saber o que é Ministério Público, deve-se partir do próprio nome, que indica "ministros do povo", verdadeiros auxiliares do povo. Assim, o atendimento ao público também lhe pareceu fundamental: é mais do que institucional, é existencial para o Ministério Público, já que a sociedade, o povo, são a razão de ser da instituição.

Renato Guimarães Júnior (promotor de justiça da Capital) anotou que a instalação de Juntas de Conciliação e Julgamento com jurisdição sobre a maior parte do território estadual, a existência de número cada vez maior de sindicatos, a proliferação de faculdades de direito, formando anualmente um grande contingente de bacharéis, tudo isso tem contribuído para diminuir o atendimento pelo Ministério Público. Além dessas dificuldades, anotou que, nas maiores comarcas, não há proporcionalidade entre a população e o número de órgãos destinados ao seu atendimento. Cuidou de dizer que, também no metabolismo jurídico, o que faz o órgão é a função. Por fim, lembrou que, ainda em dezembro, iria ser comemorada em Campinas a semana de um grande artista, Carlos Gomes, que, no entanto, teve de *educar a sua arte.* A arte do atendimento ao público também é educável, concluiu.

José Emmanuel Burle Filho (promotor de justiça da Capital) lembrou que, em 1982, quando era coordenador-geral dos Grupos de Estudos, veio a lume o Anteprojeto de Lei do Juizado de Pequenas Causas, que não previa a norma do parágrafo único do art. 55 (acordo referendado pelo Ministério Público como título executivo extrajudicial). Nas reuniões do ano, foi generalizada pergunta em todo o Estado: diante da criação do Juizado, haveria o risco de desaparecer para o promotor o atendimento ao público? Tal preocupação indicava que não se aceitava perder essa função, porque é inerente, é essencial à instituição. Concordou, assim, com a posição de Renato Martins Costa, enfocando o atendimento como função institucional, à luz do art. 3º. Achou tão relevante a matéria, que pediu ao grupo relator que repensasse sua posição e, na votação, se buscasse a

unanimidade, revelando, assim, um entendimento tranqüilo do Ministério Público a respeito do assunto[50].

Cláudio Ferraz de Alvarenga (procurador de justiça) aceitou as ponderações de Burle, em favor da primeira conclusão. Repetiu alguns argumentos já expendidos a respeito, acrescentando outros: *a)* como salientara Araldo, se só fossem funções institucionais as arroladas no art. 3° da Lei Complementar federal n. 40/81, por absurdo o Ministério Público não teria nenhuma função institucional antes desta lei; *b)* há funções institucionais deferidas ao Ministério Público fora do art. 3º citado, até mesmo previstas na própria Constituição Federal; *c)* se só fossem funções institucionais as decorrentes da Lei Complementar federal n. 40/81, encontraríamos em outro dispositivo, que não o art. 3° da mesma lei, o atendimento ao público (art. 22, XIII); *d)* mas, além desses argumentos de interpretação legislativa, há outro, muito importante. O Ministério Público é instituição que tem por finalidade preservar os valores fundamentais da sociedade politicamente organizada. Nesta, temos por princípio fundamental a democracia; corolário desta é a preservação, inclusive na esfera constitucional, do direito de igualdade. Para que haja este, é preciso preservar o direito de acesso do Judiciário. Quando o promotor atende o público — e o faz alcançando a parcela mais carente da sociedade —, o que busca é fornecer para essa parcela mais pobre e mais sofrida da comunidade a possibilidade de acesso ao Judiciário, assegurando-se o princípio de igualdade e preservando-se os valores democráticos. O atendimento ao público vai ao encontro da própria essência da instituição e tem apoio no próprio art. 3°, que nos delega a atribuição de velar pela observância da Constituição. Assim, manifestou-se esse ilustre procurador favoravelmente à primeira conclusão da tese. Anotou ainda que o cargo público é exercido em nome do povo; não se vê como se possa afastar o exercente de cargo público daquele em nome de quem exerce seu cargo. Devemos lutar para ampliar as funções, não para limitá-las, foi lembrado. Quanto à segunda conclusão apresentou ele um substitutivo: "O procuratório judicial é um dos instrumentos conferidos ao Ministério Público para o exercício de suas funções". Entendeu que determinar se tal procuratório é típico ou atípico escaparia do verdadeiro objetivo da tese. Por fim, quanto à quinta conclusão, alinhou-se com a manifestação de Scarance. Anotou que desde as portarias coletivas de distribuição de serviços nas comarcas de terceira entrância, inauguradas na gestão do Dr. Gilberto Quin-

50. Não obstante esse apelo conciliatório, a aprovação da primeira conclusão da tese sobreveio por maioria: houve um único voto contrário, o do expositor do grupo relator, enquanto mais de uma centena de participantes do Seminário, com direito a voto, aprovavam a conclusão.

Embora não alcançada a unanimidade, houve tão expressiva maioria, que se pode dizer que o apelo do promotor Burle não caiu no vazio.

tanilha Ribeiro (então procurador-geral de justiça), sempre se atribuíra o atendimento ao público a promotor determinado, mediante designação.

Pedro Antônio Bueno de Oliveira (promotor de justiça da Capital) iniciou a última das intervenções nos debates anotando que grupo autor e grupo relator eram harmônicos quanto à importância da função; a divergência recaía apenas no enfoque doutrinário: serem elas funções institucionais ou circunstanciais. Defendeu a posição do grupo autor. Sustentou que é institucional tudo o que deflui direta ou indiretamente da lei, é algo institucionalizado, é institucional, é instituição. Se o art. 1º da Lei Complementar federal n. 40/81 confere ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, é preciso haver um canal ou veículo direto entre esta e o órgão que vai velar por ela: é o atendimento ao público. O público faz parte até da denominação institucional. Acompanhou a posição de Cláudio Alvarenga, a respeito da segunda conclusão. Quanto à terceira, entendeu que são conciliáveis as posições do grupo autor e relator, oferecendo um substitutivo intermediários[51]. Quanto à quarta conclusão, entendeu que a infra-estrutura a que se referia ela, deveria ser *criada* e não *melhorada.* Quanto à última conclusão, referendou a posição de Scarance, lembrando que não se deve pensar em um só promotor designado, o que seria muito sacrificado: bastaria *disciplinar* o atendimento ao público por ato do procurador-geral.

d) Nossa posição

Assim nos manifestamos a propósito da exposição do grupo relator e das intervenções dos debatedores da tese:

"Senhor Coordenador-Geral Paulo Hideo Shimizu; Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral de Justiça, Doutor Paulo Salvador Frontini, em cujo nome saudamos os demais componentes da Mesa; caros colegas:

Como os senhores viram, a contribuição de todos os que nos antecederam nesta tribuna tornou enriquecida a tese do *Grupo de Estudos Carlos Siqueira Netto,* da Capital. E certamente terá de ser objeto de acréscimos e melhorada em vista dessas contribuições.

Preparáramos nós algumas considerações a respeito das críticas apresentadas pelo *Grupo Relator Queiroz Filho,* mas acreditamos que grande parte delas possa ser dispensada, porque inúmeros colegas, nos debates, já disseram o que

51. O substitutivo apresentado tinha esta redação: "O procuratório judicial é atribuído ao Ministério Público de forma supletiva e só deve ser exercido quando necessário e dele não resultar incompatibilidade para o exercício das funções". Contudo não foi aprovado.

gostaríamos de dizer a respeito de ser função institucional o atendimento ao público pelo promotor de justiça.

Algumas considerações, porém, devem ainda ser expostas.

Em primeiro lugar, gostaríamos de dizer que o tema foi escolhido por se tratar de uma das funções que nos pareceu mais expressiva e gratificante para o promotor. E, como se sabe, e o Adílson Rodrigues bem lembrou[52], houve, na história do Ministério Público paulista, algumas oportunidades em que esse assunto foi objeto de trabalhos, não só na ocasião a que esse ilustre debatedor se referiu, mas também a partir de quando o Dr. Oscar Xavier de Freitas, então Procurador-Geral de Justiça, iniciou em 1973 o I Curso de Adaptação para os Promotores Públicos Substitutos, ocasião em que houve palestras nesse sentido, primeiramente pelo Dr. Geraldo Tomita[53] e depois pelo Dr. José Laury Miskulin[54]. Atualmente é uma praxe incluir nos referidos Cursos de Adaptação uma palestra sobre os vários tipos de atendimento aos necessitados, que é efetuado pelos órgãos do Ministério Público. Sempre foi o atendimento ao público reconhecido como função expressiva, importante, que sempre trouxe bastante dignidade e prestígio à nossa Instituição. Por isso, foi escolhido este tema.

O objetivo não foi ensinar ninguém a atender o público. Buscou-se, sim, fazer um estudo, o mais possível científico, com o caráter de constatação de *como* é o atendimento ao público pelo promotor de justiça. As recomendações inseridas no bojo do trabalho são aquelas de como os promotores fazem; não se procura ensinar o promotor a atender o público, embora se imagine que para os mais novos há de ter talvez a tese alguma utilidade pedagógica. A nossa própria vivência — de nós, que fizemos o trabalho, do grupo autor, o Grupo de Estudos da Capital, a nossa vivência nos mostra que assim o atendimento é feito e assim é desejável que se faça. E acreditamos que continue a ser assim feito.

Nosso trabalho colocou algumas observações genéricas, para qualquer tipo de atendimento, evidentemente; outras, peculiares a cada tipo dele. Procuramos desenvolver um capítulo um pouco mais extenso sobre a notificação e os seus efeitos, o modo de fazê-la e as conseqüências do desatendimento (se há ou não crime de desobediência), e sobre a condução coercitiva que a lei estadual nos permite utilizar, se é jurídica, se é constitucional ou não. Também examinamos o problema da suspeição do órgão do Ministério Público que procura aconselhar as partes. Tudo isto foi tarefa árdua, porque a doutrina e a jurisprudência não têm dado atenção suficiente a estes problemas.

---

52. *V*. Anais do I Congresso Estadual do Ministério Público, *Justitia,* 1:163, 1973.

53. *Justitia, 84*:425 e 452.

54. *Justitia, 101*:175.

O relatório apresentado pelo *Grupo de Estudos Queiroz Filho* aborda algumas questões que, segundo nos parece, os debatedores já responderam da maneira como gostaríamos de responder.

Desejaríamos apenas acrescentar, a respeito da primeira conclusão[55], que realmente o art. 1º e o art. 3º da Lei Complementar federal n. 40/81 não são exaustivos, ao nos darem as atribuições institucionais, mesmo porque outros artigos da própria lei, como já foi lembrado, também nos dão funções institucionais (por exemplo, o art. 15, que nos permite promover diretamente diligências ou acompanhar atos investigatórios; o art. 22, incs. XII e XIII, que também nos cometem atribuições diversas).

Então, queremos crer que podemos promover a apuração de delitos: isto também é função institucional nossa[56]. Vejam bem: ser função institucional não quer dizer ser função exclusiva. Evidentemente há funções institucionais nossas que são concorrentes. A Magistratura também deve velar pela observância da Constituição e das leis: isto também é função nossa e não se pensa que seja exclusiva.

Acreditamos que seria agora oportuno entrar diretamente nas considerações sobre os debates e as conclusões a serem votadas, e aqui exprimir a posição do grupo autor a respeito das diversas colaborações apresentadas pelos colegas debatedores.

Praticamente — praticamente não, certamente todas as intervenções foram construtivas, e, de uma forma ou de outra, cremos que todas elas mantêm o espírito de unidade da tese. Mas algumas delas ensejam, segundo se pensa, alguma consideração nossa.

A respeito do nome do cargo daquele que seria especialmente destinado à função do atendimento, queremos crer que não foi sustentado na tese, em momento algum (até pelo contrário), que essa função tenha origem no atendimento ao público feito pelo Ouvidor do direito português. O Ouvidor do direito português foi citado na tese como sugestão de nome para a função; não foi, porém, invocado como origem da função. A origem do atendimento ao público pelo promotor de justiça, vamos dizer, não é determinada no tempo. O primeiro texto legislativo que encontramos, a mencionar alguma forma de atendimento, foram as Ordenações Filipinas, ao cuidarem do atendimento ao preso pelo promotor de justiça. Este foi o primeiro texto legal que cuidou de algum tipo de atendimento pelo promotor. E isto a tese procurou deixar bem claro.

Examinemos de início a colocação de Antônio Hermen Benjamin. Preocupou-se ele com a quinta conclusão. Questionava: como está redigida aquela, não

55. As conclusões estão no n. 19 deste Capítulo.

56. Cf. *RT,* 559:270, n. 7, e 559:272, n. 12.

daria a entender que, estando o promotor especialmente destinado ao atendimento ao público, não faria outras coisas, senão só ouvir o povo? Queremos acreditar que, talvez, a tese não tenha sido bem compreendida — e também o grupo relator pareceu preocupado com o esvaziamento do promotor que só atenda o povo. Não é isso. O promotor que tenha a função de atender o povo, segundo a tese, é um promotor como todos os outros, tendo todas as funções de Ministério Público: pode requisitar inquérito — aliás deve fazê-lo, se em decorrência do atendimento ele o entender necessário; deve impetrar *habeas corpus* ou mandado de segurança; deve promover a ação civil ou penal pública. É um promotor completo. Não terá esvaziadas as funções. Apenas, é necessário que aquele promotor que atenda o público seja, em algumas comarcas mais trabalhosas, um órgão próprio para tanto, porque os senhores sabem tão bem quanto nós da dificuldade de conciliar a participação em audiências, a manifestação nos processos e o atendimento ao público, ao mesmo tempo. Então, um promotor destinado ao atendimento ao público não é um meio-promotor. Até pelo contrário, é um promotor inteiro.

Acreditamos que nem seja necessário, portanto, aprovar o substitutivo proposto pelo colega Benjamin, que visa a ressalvar o que, 'data venia', já está claro: basta a conclusão, que se explica senão por si, ao menos pelo corpo da tese. Esta não é só em si a conclusão. A conclusão diz que deve ser criado cargo de promotor destinado ao atendimento ao público. O que vai este fazer? É tudo o que está dito na tese: atendimento ao trabalhador, questões de menores, alvarás, acordos; enfim, promover a ação civil e a ação penal pública também.

Quanto à contribuição do colega Pedro Franco de Campos, parece-nos mereça especial interesse de nossa parte. Vários debatedores voltaram a ela: o atendimento ao público seria mera função, não sendo preciso criar cargo correspondente, ao contrário do que propõe a quinta conclusão da tese.

Não se duvida de que seja função. Hoje, realmente, é uma função. Mas os senhores podem notar que as funções do Ministério Público geralmente surgem antes do cargo. Vejam que o cargo surge muitas vezes especificado apenas nas comarcas maiores. Em São Paulo, nós temos cargos para várias funções que no interior são concentradas nas mãos de um único promotor, com um único cargo.

Tudo o que nós sustentamos — e nesse ponto somos intransigente e continuamos sustentando — é a necessidade da criação de cargo para as funções permanentes do Ministério Público. Por quê? Realmente a designação do procurador-geral pode ser muito boa, em tese, porque dá grande mobilidade à carreira e o procurador-geral pode pôr o promotor certo na função certa: coloca-se para promotor do júri o Sabella, por exemplo, que, muito bem preparado, ainda tem aquela voz possante, bonita, e sabe falar muito bem — e ninguém poderia gostar de ser réu tendo-o como promotor para acusá-lo. Então, realmente é uma designação adequada. Coloca-se o Antônio Augusto Ferraz na curadoria do meio

ambiente, um promotor completo, perfeitamente adequado para exercer essas funções, escolhido a dedo. Então, parece realmente bom que o procurador-geral possa designar.

Mas, agora, pode ocorrer o reverso da medalha.

Nós temos hoje um procurador-geral absolutamente capacitado e credenciado a fazer essas designações. Podemos, aliás, dizer aos senhores que, em tantos anos de carreira, todas as várias designações deste promotor que lhes fala — e aqui temos inúmeros assessores que podem testemunhá-lo — as designações todas elas foram legítimas, absolutamente corretas, acreditamos, incensuráveis. E os senhores todos são testemunhas disso. Contudo, veja-se a importância do *cargo* com atribuições definidas em lei. Sua importância reverte em que o promotor se sinta, nas suas atribuições totais, com toda a independência e a autonomia funcional que lhe são conferidas e que dele são exigíveis. Não terá ele aquela preocupação de desagradar, por exemplo, ao prefeito da cidade, no atendimento ao público, ou ao juiz, ou a qualquer outra autoridade, nem mesmo ao próprio procurador-geral.

Os senhores sabem que o Darcy Passos, deputado federal hoje, ex-promotor, foi cassado com base em ato institucional, por ter incomodado os poderosos da época com base no bom atendimento ao público que fazia. É evidente que, ante atos institucionais, o próprio cargo não resolveria; mas hoje, felizmente, os ditos atos estão revogados e um cargo com atribuições certas e definidas em lei daria a segurança adequada ao promotor na sua função. Vejam ainda o exemplo dos componentes do Caex-Civil[57], os integrantes das chamadas equipes (no crime, no júri, em *habeas corpus,* em mandado de segurança etc.). Em tese, gozam eles de precária segurança, ainda que trabalhem bem: suas designações e suas funções podem cessar *ad nutum* do procurador-geral. Se tivessem um cargo correspondente às suas atuais funções, teriam segurança total quanto a estas, o que não só é garantia para eles como e principalmente para o correto desempenho de suas próprias funções. Não dependeriam da eventual e periódica mudança de um procurador-geral ou de um desentendimento com o supervisor do Caex ou das equipes[58].

---

57. Trata-se do Centro de Acompanhamento e Execução, órgão administrativo de apoio ao Ministério Público. Nele, para a Capital, há promotores de justiça na área civil destinados a várias funções, entre as quais o atendimento ao público e as medidas daí decorrentes, incluindo a propositura de ações.

58. O Caex, as Coordenações e as equipes suportam a chefia de um supervisor administrativo, que, ainda que também membro da instituição, não é supervisor funcional, nem evidentemente tem funções disciplinares sobre seus colegas. Todos os órgãos do Ministério Público gozam de independência funcional.

Então, os senhores poderiam falar: 'Mas o cargo retiraria a mobilidade da instituição!' Pode retirar, responderíamos nós, mas esse inconveniente, se assim for considerado, já ocorre, sem causar maior espécie, com todos os promotores da Capital que têm promotorias fixas e com todos os titulares de promotorias do interior: todos eles têm o cargo[59]

Voltariam os senhores: 'Bom, mas e o promotor certo no lugar certo?' Sim — tornaríamos agora a responder — mas para isso há editais, há inscrição para promoção, há indicações pelo Conselho, há escolha na promoção. Publica-se o edital: está aberto o cargo de 1° promotor de atendimento ao público da comarca da Capital. Quem acha que não é vocacionado para atender ao público, não se inscreva, ou, fazendo-o, que não seja indicado. E, se se inscrever, for indicado e promovido, e, se mudar de idéia ou não for bem no atendimento, a lei dá os meios e as garantias para remover esse promotor de lá.

Então, cremos sinceramente que a função vem antes do cargo. Mas é para a criação deste que estamos caminhando. Podemos demorar para reconhecê-lo, mas vamos reconhecer e vamos ter esses cargos, não tenham dúvida[60], pois as funções ministeriais, para serem desempenhadas com independência e desassombro, não dispensam a garantia de cargo fixo, inamovibilidade e os demais predicamentos constitucionais. É uma questão de visão e de tempo[61].

Desta forma, a sugestão do colega Scarance e dos demais que a ela aderiram é a de preferir-se a *designação* de promotor para o atendimento ao público, enquanto a posição da tese é a de criação de *cargo* para essa função.

---

59. Pelo princípio do *promotor natural,* cujo embrião já vinha apontado na nossa tese publicada na *RT,* 494:269, exige-se o direito do órgão à sua função, sem designações discricionárias.

Jaques de Camargo Penteado desenvolveu o princípio, em memorável palestra de 25 de outubro de 1984, no Grupo de Estudos da Capital: "O princípio do promotor natural", *O Estado de S. Paulo, 17* fev. 1985, p. 36.

60. Principalmente agora, que a Constituição Federal cometeu ao Ministério Público o papel de *ombudsman* (CR, art. 129, II).

61. Em junho de 1985, o VI Congresso Nacional do Ministério Público, embora não enfrentando especificamente a questão do cargo para atendimento ao público, mas firmando o princípio geral, para todas as hipóteses de atuação ministerial, aprovava a tese do *promotor natural,* com cargo e funções predeterminadas em lei.

No 1° Encontro Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça e Presidentes de Associações do Ministério Público, em junho de 1986, elaborou-se a *Carta de Curitiba (v.* Capítulo 4, n. 4 e 5), no qual, por unanimidade, se propugnou pela garantia funcional de "estabilidade no cargo e nas respectivas funções".

A Constituição de 1988, ao assegurar o princípio da inamovibilidade, por certo visa a proteger antes as funções do que pessoalmente ao próprio ocupante do cargo (*v.* Capítulo 5, n. 6 e 16, *b).*

Na verdade, não somos radicalmente contra designações em tese. O próprio promotor que lhes dirige a palavra está hoje designado na Capital, oficiando numa curadoria. Mas nesta curadoria há oito cargos e, além dos oito ocupantes, ainda há mais dois — entre os quais estamos incluído — que prestam serviços na equipe sem o correspondente cargo. Temos toda a certeza de que, se nós tivéssemos também um cargo, com funções definidas na lei, teríamos mais segurança no desempenho de nossas atribuições. É uma questão evidentemente natural e humana: devemos lutar para podermos ser titulares de uma promotoria, para exercermos com desassombro e independência todos os misteres cometidos à instituição, sem depender da vontade do procurador-geral. E isto é uma questão também do interesse de uma instituição que quer ser independente. E, mais ainda, isto também é de interesse coletivo, pois é a própria lei que quer a instituição e seus membros dotados de independência funcional. É claro que é nesse sentido que devemos caminhar.

Enfim, as conclusões do Grupo da Capital estão reunidas ao fim da tese[62]. Sem dúvida alguma a franca maioria dos substitutivos sugeridos pelos debatedores não discrepará do espírito da tese — especialmente o acréscimo sugerido por Adílson Rodrigues à 4ª conclusão, que visa a aprimorar sua redação.

Acredita, porém, o grupo autor que a aprovação integral das conclusões da tese, em sua redação original, ainda é a solução mais adequada.

Algumas dúvidas que as conclusões em si mesmas pudessem suscitar estariam explicadas no corpo do trabalho. Por exemplo, na conclusão terceira, que despertou grande interesse nos debates — sobre o procuratório judicial, que deve ser exercido só quando não provoque incompatibilidade com o exercício de outra função — o que se pretendeu dizer, e no corpo do trabalho está explicado, é o seguinte: Suponham os senhores a hipótese de um inquérito policial contra um indiciado por furto; nós estamos como promotor, funcionando nesse inquérito policial. Entra em nosso gabinete o indiciado e nos pede que proponhamos uma reclamação trabalhista contra seu patrão, exatamente pelo mesmo fato: o patrão o despediu por causa daquele alegado furto. Estamos incompatibilizado para defendê-lo. Segundo o grupo relator, a hipótese se resolveria com a substituição automática: o reclamante tem direito ao atendimento ao público; deveríamos providenciar a substituição automática. Numa comarca maior — supondo que não houvesse Junta de Conciliação e Julgamento —, poderíamos simplesmente pedir a um colega que atendesse o caso. Mas, numa comarca de um só promotor — os senhores imaginem Santa Fé do Sul, Palmeira D'Oeste ou Auriflama — nós simplesmente continuaríamos na função institucional e típica, que é a de Promotor de Justiça a oficiar no inquérito policial, na denúncia, na ação penal,

62. Aqui, *v.* n. 21, *supra.*

e para aquela função atípica de propor a reclamação trabalhista, em vez de providenciar-se a dificultosa substituição automática, seria providenciada a nomeação de um advogado pela assistência judiciária, atingindo-se o mesmo fim e sem nenhum prejuízo a ninguém. Então, este foi o espírito da terceira conclusão, pelo que nós pretendemos manter a redação originária que nos parece mais correta.

Examinemos agora a conclusão segunda: 'O procuratório judicial atribuído ao Ministério Público é função atípica'. O que se buscou dizer com *função atípica?* Bem lembrou o colega Cláudio que o assunto de ser típico ou atípico não se exaure, nem poderia exaurir-se nesta tese deste seminário, em que não foi objetivo próprio discutir a tipicidade ou a atipicidade em abstrato de funções do Ministério Público e sim especialmente o atendimento ao público. O que se pretendeu dizer é que o procuratório judicial não é uma daquelas funções privativas de Ministério Público ou *só de Ministério Público.* Vejam os senhores que um advogado também pode exercer o mesmo procuratório judicial, no mesmo caso. É como, por exemplo, a função de defesa do reclamante numa reclamação trabalhista ou a defesa do acidentado na ação acidentária do trabalho. O promotor vai intervir no processo de acidente de trabalho em razão do interesse público evidenciado pela qualidade da parte (o hipossuficiente), ainda que haja advogado a patrocinar os interesses do autor; se não houver, poderá até propor a ação conjuntamente com o obreiro, defendendo-o.

O que se quis dizer, portanto, com ser a representação judicial uma *função atípica,* não é que não seja função nossa, ou que não seja atualmente cabível ao Ministério Público. A lei nos dá atualmente essa função, que, por importante, não deve ser diminuída nem esvaziada. Apenas deve ficar claro que é uma função que não é só de Ministério Público, ou *apenas de Ministério Público.*

Concluindo, queremos dizer aos senhores que este trabalho nos deu muita satisfação, porque realmente nele está exprimido um pouquinho do nosso coração, da nossa alegria e da nossa satisfação de sermos promotor. Queremos salientar aos senhores que os casos mais gratificantes da nossa carreira não foram aqueles em que fizemos em casa recursos com citações doutrinárias e jurisprudenciais e às vezes um parecer da Procuradoria mencionava o trabalho dedicado, ou o acórdão a ele se referia. Não. Sinceramente, de coração, cremos que cada um de nós que atendeu o público tem um caso para contar, de uma velhinha, de um pobrezinho, de uma criança, dos quais realmente resolveu problemas, que não são só jurídicos, são problemas humanos. E neste contato que os promotores podem ter com o povo, esta é a verdadeira autoridade do nosso cargo, é aí que nós somos respeitados e mais úteis à coletividade. O povo sabe muito bem o que é que significa levar uma pessoa no promotor', para se servir da expressão que o próprio povo cunhou. Então é isto que nós temos que fazer, é esta uma função que não podemos perder.

Atender é um dom e uma arte, é verdade. O dom é gratuito e não se ensina; mas, para os vocacionados, a arte se exercita, se educa, se desenvolve; o dom aprende-se não a tê-lo, mas a exercitá-lo.

Fala-se em criar o *ombudsman.* Muito bem. Mas será que é preciso criar *ombudsman* numa comarca do interior, onde o promotor faz tudo o que aquele faria, e muito mais? Ele recebe a reclamação do povo, apura a notícia ou determina sua apuração, investiga diretamente os fatos, até quando a polícia não tem interesse ou não tem possibilidade de apurar, propõe a ação penal ou civil necessária! E o que é desejável é justamente estimular esse atendimento, dinamizando-o especialmente na Capital e nas grandes cidades.

Então, queremos crer que esse atendimento ao público é uma das funções que precisa ser estudada, e o espírito da tese foi justamente estimular a discussão sobre o assunto.

Obrigado".

23. O *OMBUDSMAN*[63] *E* O DEFENSOR DO POVO

O atendimento ao público pelo promotor de justiça tem sido, ademais, um excelente canal de acesso do povo aos poderes constituídos.

À luz da Carta de 1969, bem observara José Fernando da Silva Lopes serem poucos e insuficientes os meios pelos quais o cidadão influenciava a ação do Estado, como o sufrágio, pois "a rotina da ação do Estado escapa, quase completamente, da capacidade de controle e influência do cidadão. É induvidoso que existem mecanismos de controle tanto interno como externo. O *controle interno,* calcado na hierarquização do aparato burocrático, além de notoriamente precário, não abre maior capacidade de influência para o cidadão. O *controle externo de caráter jurídico* (controle da legalidade dos atos administrativos), exercitado através do Poder Judiciário (mandado de segurança, ação popular, *habeas corpus),* ainda que de uso intenso e com resultados concretos animadores, não atinge a todas as necessidades do cidadão e nem lhe oferece possibilidade maior para exercitar

---

63. Cf. "A ação civil pública", tese do *XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo,* São Lourenço, MG, APMP, 1983, p. 85, apresentada por Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nélson Nery Júnior. *V.,* também, dos mesmos autores, *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos,* Saraiva, 1984, p. 50.

Sobre o *ombudsman, v. Revista de Informação Legislativa,* 11:49, 49:207, 67:119, 79:137; *Revista de Direito Administrativo, 90:23;* trabalhos de João de Oliveira Filho, Carlos Alberto P. Gallo, Osmar Alves de Mello, Carlos Alberto P. Gallo e Caio Tácito, respectivamente.

a cidadania, em face de obstáculos processuais e peculiares (morosidade, custo, representação técnica etc.). O *controle externo de caráter político* (fiscalização parlamentar, Comissões de Inquérito) normalmente depende de um critério de conjuntura e prioridades, subjetivamente usado pelos representantes parlamentares e sem maior poder de influência do cidadão. Os chamados canais artificiais ou anormais de influência (reclamações através da imprensa, denúncias públicas etc.), despidos de maior institucionalização e de linha de continuidade, apenas lavam a alma' do cidadão e acabam por acentuar sua marginalidade para influir nos rumos do Estado e para controlar a rotina da ação de governo" (palestra de 25 ago. 1984 no Grupo de Estudos de Bauru, sobre o tema *"Ombudsman,* o defensor do povo", publ. APMP).

Embora José Fernando tivesse usado as palavras que acima transcrevemos para sugerir a conveniência da criação do *ombudsman* nacional, servimo-nos delas para sustentar que, nesse espaço vazio anterior à Constituição de 1988, no qual o cidadão não tinha muitos meios de controle, de influência ou de acesso à administração, o Ministério Público acabou constituindo-se naturalmente, pelo atendimento ao público, um canal direto de acesso ao público, matéria que foi bastante destacada pelos debatedores do XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público (*v.,* neste Capítulo, n. 22, *supra).*

O *ombudsman* vem a ser um órgão surgido nos países escandinavos, destinado a exercer controle sobre as atividades da administração e depois a defender interesses coletivos diversos (o *ombudsman* do consumidor, o da liberdade econômica, o da imprensa, o da saúde pública, o estudantil, o empresarial etc.).

José Fernando da Silva Lopes assim sintetizou as características fundamentais do *ombudsman: "a)* é um agente político do parlamento, sem vinculação político-partidária e designado, por tempo certo, através de consenso parlamentar; *b)* possui independência política e não está sujeito, depois de designado, ao controle parlamentar; *c)* destina-se a investigar, com ou sem provocação popular, violações da ética de governo, em todos os níveis, as injustiças e os erros da administração; *d)* detém amplo poder de investigar e de concluir as suas investigações e todo o aparato do Estado está sujeito às suas atividades investigatórias; *e)* não interfere na atuação específica do poder estatal e nem tem o poder de punir ou reparar qualquer injustiça; apenas investiga, conclui e leva sua conclusão ao conhecimento da opinião pública" *("Ombudsman",* cit.).

Preocupando-se com o futuro da instituição do Ministério Público, à vista do eventual surgimento do *ombudsman,* em outro trabalho asseverou ainda aquele autor: "finalmente, deve o Ministério Público conservar ou postular que se conservem suas atribuições atípicas? Também aqui respondemos pela afirmativa, uma vez que tais funções possuem profundo significado sócio-jurídico, ampliam a afirmação social do Ministério Público e abrem novos horizontes institucionais.

Tome-se, como exemplo, a proteção ao consumidor, ao meio ambiente e ao patrimônio natural e cultural do Estado (Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, art. 32, I, alínea 34), que, desempenhadas satisfatoriamente, tendem a tornar-se atividades típicas (por ampliação de casos de ação civil pública), esvaziando eventual criação do *Ombudsman* para exercê-las. Observe-se que cedo ou tarde teremos a criação estadual ou nacional do *Ombudsman,* e, se o legislador encontrar o Ministério Público atuando eficientemente, não se arriscará de retirar-lhe atribuição" (palestra sobre "Funções atípicas do Ministério Público", São Paulo, APMP, 1984).

Nas vésperas da Constituição de 1988, sob a influência de modelos estrangeiros, falou-se muito na criação do *ombudsman* no País.

Alguns projetos chegaram a tramitar no Congresso Nacional. A propósito de um deles, em 17 de março de 1986 elaboramos, a pedido do Dr. Luiz Antônio Fleury Filho, então presidente da Associação Paulista do Ministério Público e da Confederação Nacional do Ministério Público, a seguinte apreciação:

"Senhor Presidente:

Analisei detidamente o Projeto de Lei do Senado n. 266 de 1984, que busca criar o *Ouvidor-Geral* e dá outras providências. Inspirou-se o Projeto no *ombudsman* dos países escandinavos; mas, diversamente dos países donde é tal órgão originário, pretende-se que aqui tenha ele não só atividades de fiscalização, como também de promoção de responsabilidades em juízo, podendo propor qualquer ação no cumprimento de suas atribuições.

Entretanto, ao contrário de permitir a integração entre os Poderes', como assevera a Exposição de Motivos do Projeto, na verdade as atribuições por este deferidas ao 'Ouvidor-Geral' mutilam o sistema federativo, a nosso ver. Nas mãos de um superórgão (indicado pelo Poder Executivo federal entre os Procuradores da República, nomeado e demitido livremente pelo Poder Legislativo federal, cf. arts. 1º e 8º) pretende-se concentrar a atribuição de desfechar qualquer ação civil ou penal pública, em nível nacional. Isto lhe permitiria atuar civil ou criminalmente em qualquer foro, seja federal, seja estadual, processando civil ou criminalmente qualquer autoridade nacional, até os Chefes dos Poderes constituídos da União ou dos Estados-Membros. Tal *Ouvidor-Geral* concentraria nas suas mãos poderes centralizados, mais próprios de um Estado Unitário que Federal, gerando a quebra do equilíbrio entre União e Estados e entre os respectivos Poderes, ao ser permitido a uma autoridade federal vinculada a um dos Poderes possa intervir nos assuntos administrativos de cada Estado-Membro fora das exceções constitucionais, inclusive promovendo responsabilidades em juízo. Como lembra José Celso de Mello Filho, `A Federação brasileira compõe-se de comunidades jurídicas parciais, dotadas de autonomia' *(Constituição Federal*

anotada, ed. Saraiva, 1984, p. 9). Ora, a autêntica Federação inclui a independência dos Estados em auto-organizarem-se e autofiscalizarem-se, com um sistema de freios e contrapesos apenas passível de discriminação em nível constitucional. Favorecendo a centralização, o projeto desvia-se do princípio federativo e da harmonia e equilíbrio entre as unidades federadas e os Poderes constituídos.

Por outro lado, o Projeto olvida que o Ministério Público já é exatamente o órgão que tem assento constitucional e a ele, nos seus vários níveis, a Lei Complementar à Constituição destina precisamente a defesa desses interesses indisponíveis da sociedade (arts. 94 e s. da Constituição Federal[64]; arts. 1° e 3° da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981). Ora, a criação do 'Ouvidor-Geral', na forma do Projeto, torna-o uma espécie de 'superpromotor', que acumula indevidamente atribuições federais e estaduais, invadindo as atribuições institucionais do Ministério Público, que pela tradição de nosso Direito já compreendem justamente a propositura da ação penal e da ação civil pública. Dando-se estas funções concorrentemente a um órgão de livre nomeação e de livre demissão, permite-se que este, além de exercer as tarefas de *fiscalização,* do art. 45 da Constituição Federal, extravase suas tarefas para o campo da *promoção de responsabilidades,* gerindo seus misteres sob ângulos eventualmente políticos, sem os mesmos critérios que presidem as atribuições dos órgãos de carreira da instituição nacional do Ministério Público, cujas garantias constitucionais, de estabilidade, inamovibilidade e ingresso no cargo sob concurso, asseguram a isenção de interesses de momento, nos graves múnus a eles cometidos.

Outrossim, o Projeto abandona o princípio da excepcionalidade da legitimação extraordinária, que é da tradição de nosso Direito, segundo a qual a substituição processual é matéria de direito estrito (art. 6º do Código de Processo Civil). Nos arts. 2° e 5º, o Projeto procura criar uma legitimação extraordinária genérica e imprecisa, com limites fluidos e praticamente incontroláveis, gerida por um superórgão, colocado em face das demais autoridades e dos demais Poderes constituídos.

Assim sendo, quer-nos parecer que a melhor solução será aguardar-se a próxima Assembléia Nacional Constituinte, quando o Poder Constituinte originário, diversamente do derivado, não está limitado pelos princípios decorrentes do sistema federativo (arts. 1º e 47, § *2º,* da Constituição Federal), podendo-se passar a uma nova disciplina de órgãos de controle e fiscalização das atividades governamentais (na qual se espera encontrem espaço o Ministério Público e os Tribunais de Contas, *v. g.*). Nessa ocasião, o escopo deverá ser o fortalecimento do Ministério Público, dotando-o de mecanismos de fiscalização e de promoção da ação civil ou penal pública, dentro da discriminação de

64. As remissões do texto referiam-se naturalmente à Carta de 1969.

competências constitucionais e sem violação da cooperação dos Estados-Membros ou quebra do princípio federativo. Deve-se evitar a criação de um novo órgão público, que tende a crescer e a burocratizar-se, tornando-se um *Ministério Público paralelo,* em busca de uma nova e semelhante infra-estrutura. Além disso, evitar-se-ia a excessiva centralização, cujos males são com razão reprovados por Pontes de Miranda *(Comentários à Constituição de 1967, v. I,* p. 490, 1971, ed. Revista dos Tribunais).

Outra alternativa viável seria limitar-se, no Projeto, o alcance das atribuições do Ouvidor, fazendo-o atuar apenas na matéria *de fiscalização,* não na de *promoção judicial de ações*. Para respeitar, porém, o princípio federativo, o Ouvidor federal fiscalizaria a administração federal, e o Ouvidor estadual, a administração estadual. Em qualquer hipótese, não se lhes deveria ensejar a promoção de responsabilidades em juízo, tarefa esta que deve ser reservada aos órgãos constitucionalmente encarregados de tal mister.

Enfim, acreditamos que ao Ministério Público atualmente vêm sendo canalizadas as tarefas e os instrumentos de defesa do Estado democrático. Já antes anotamos: `Fala-se hoje na criação do *ombudsman* no país. O *ombudsman* vem a ser um órgão surgido nos países escandinavos, destinado a um controle sobre as atividades da administração e depois para atender a interesses coletivos diversos *(ombudsman* do consumidor, da liberdade econômica, da imprensa, da saúde pública, o estudantil, o empresarial etc.). Em nosso entender, porém, não é necessário criá-lo. O órgão do Ministério Público, em nosso direito, tem tradicionalmente a função de receber as notícias de abusos de autoridades, já estando investido no poder que o Estado lhe confere de promover junto à Justiça a responsabilização criminal dessas autoridades, o que ao próprio *ombudsman* não é conferido nos países onde ele é órgão auxiliar do Poder Legislativo' *(O Promotor de Justiça e o atendimento ao público,* ed. Saraiva, 1985, p. 72-3).

Desta forma, acredito que relegar a criação do 'Ouvidor-Geral' para a ocasião da Constituinte, ou ao menos limitar a atuação deste a poderes de fiscalização dentro do espírito do sistema federativo, sem a promoção judicial de responsabilidades, são as melhores alternativas que se oferecem, diante do Projeto n. 266, do eminente Senador, hoje Ministro Marco Maciel.

Aproveito o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de consideração e apreço. *(a) Hugo Nigro Mazzilli* — Diretor Cultural da Associação Paulista do Ministério Público".

Entretanto, de certa forma caminhando em sentido contrário ao que acima se sustentou, o governo acabou criando, pelo Decreto n. 93.714, de 15 de dezembro de 1986, uma Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão — Códici, cuja estreita ligação com o Executivo, como era de esperar, comprometeu-o definitiva e irremediavelmente, não tendo a projeção que um órgão com independência

poderia alcançar[65]. Por outro lado, o Anteprojeto Afonso Arinos propusera um *defensor do povo,* quando, a nosso ver, o correto sempre fora instrumentalizar Ministério Público e não criar uma outra instituição paralela.

Em nosso entender, pois, não era mesmo necessário criar o *ombudsman,* como, no mesmo sentido, já sustentava Carlos Siqueira Netto *(Justitia,* 99:189 e 194), bastando que se lhe ampliassem as suas garantias, seu poder investigatório, sua iniciativa para a ação penal e a ação civil pública, para melhor desempenho de suas funções. Sem dúvida, a criação de um órgão autônomo, com funções que substancialmente são próprias da instituição ministerial, poderia, de maneira indesejável, minimizar estas últimas.

Ora, na administração pública de interesses privados, levando em conta o critério de relevância, algumas matérias, por envolverem aspectos jurídicos ligados às suas funções, já ficam diretamente sob o crivo do órgão do Ministério Público (já lembramos o caso da jurisdição voluntária por ele exercitada; cf. Capítulo 21).

Com o advento da nova Constituição Federal, alargaram-se os canais de influência do povo nas decisões de governo. Deixando de lado matérias que extravasam o âmbito deste trabalho (como a iniciativa do processo legislativo pelo cidadão, maior liberdade política, associativa, sindical, alargamento do sufrágio etc.), em vez de ter o constituinte minimizado o atendimento ao público pelo promotor de justiça, ao abandonar a idéia do *ombudsman,* ampliou o campo de fiscalização e atuação ministerial. Na área penal, deu ao Ministério Público exclusividade na promoção da ação penal pública; na área cível, ampliou a legitimidade para promover ações públicas na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. E, como norma geral, conferiu ao Ministério Público o importante zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, conferindo-lhe a promoção das medidas necessárias a sua garantia (CR, art. 129, II).

24. CARGO PARA O CORRETO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Dessas considerações, avulta em importância aquela que aponta a necessidade de *cargo* certo para o atendimento, sem designações discricionárias.

A mera *designação,* para qualquer função de Ministério Público, é um dos instrumentos pelos quais se acentua ainda mais a concentração de poderes discricionariamente manejados pelo procurador-geral de justiça, submetendo todos

65. A respeito do Códici, *v.* Capítulo 5, n. 23, *b.*

os membros da instituição, aniquilando de fato e em última análise as garantias constitucionais de independência funcional e inamovibilidade.

As prerrogativas do Ministério Público não são apenas da instituição, mas, de forma reflexa, atingem seus membros, e sempre visam ao interesse público primário, sendo, portanto, indeclináveis. Assim, tanto a autonomia e a finde pendência funcional, como a inamovibilidade, são totalmente inconciliáveis com qualquer hierarquia funcional, porque gozam os órgãos ministeriais de independência e liberdade no exercício de suas funções. Entretanto, posto erigido o Ministério Público a elevado papel constitucional — e justamente e apenas por isso tendo-lhe sido deferidas as garantias de que só gozam os magistrados —, o sistema atual, propiciado por espúrias legislações locais incompatíveis com o novo texto constitucional[66], não raro acaba por permitir a literal burla dessas mesmas garantias. A autonomia e a independência seriam meramente nominais, se o órgão do Ministério Público e os juízes estivessem sujeitos a designações discricionárias, efetuadas e cessadas *ad nutum,* para cumprirem em casos concretos a vontade do procurador-geral ou do presidente do tribunal.

Não somos contrário a toda e qualquer espécie de designação, sem maiores distinções. Casos há de impedimentos (CPP, art. 28; Lei n. 7.347, art. 9º; Lei n. 7.853/89, art. 6º, § 2º), de substituições, de férias e até mesmo de afastamento cautelar do órgão nas hipóteses legais. Contra, porém, um excessivo poder de designações, já vínhamos lutando em trabalhos apresentados desde 1976 *(RT, 494:269; Justitia, 95:175* e 245), e a idéia vem ganhando terreno. A tese do chamado *promotor natural* foi apresentada por Jaques de Camargo Penteado e Clóvis Almir Vital de Uzeda ao VI Congresso Nacional do Ministério Público (SP, 1985), que a aprovou integralmente, ocasião em que se demonstrou que, para o devido processo legal, "se acusada, toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de o ser publicamente e com justiça por promotor independente, titular de cargo criado pela lei, livre de influências estranhas, apto a dar a cada um o que é seu".

Em dito Congresso, foram aprovadas as seguintes conclusões: "1. O princípio do promotor natural está implicitamente consagrado na Constituição Federal. 2. A lei estadual não pode regular a atuação do Ministério Público sem observância estrita da garantia do promotor natural. 3. A garantia do promotor natural deverá ser prevista expressamente no texto da futura Constituição Federal, como órgão estável, independente, designado para o cargo e não para encargo determinado e para as funções e não para o ato específico. 4. A concretização prática deste princípio implica a atuação do Ministério Público de forma adequada ao restabelecimento da ordem jurídica violada com prontidão e eficiência, e no respeito aos princípios da isonomia e da ampla defesa. 5. As equipes especializadas represen-

66. Cf. Lei Complementar estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 9, 15-19, 33-34, e II, n. 4.

tam importantes inovações. Entretanto, sem cargos específicos, ferem o princípio do promotor natural. Seus titulares oficiarão em todos os atos do inquérito policial e respectivo processo".

Mais recentemente, no XIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos (Águas de Lindóia, 1985), Antônio de Pádua Bertone Pereira, Paulo Edson Marques e Wálter Paulo Sabella também enalteceram o princípio do promotor natural, combatendo as designações de promotores para funções fixas, como integrantes de equipes, o que importa verdadeira e ilegítima remoção compulsória ("Equipes: instrumental de especialização institucional").

Embora à luz da Carta de 1969 — época em que foram tais teses sustentadas — já fosse possível sustentar a existência implícita do princípio do promotor natural, hoje entendemos decorrer ele claramente do sistema constitucional de 1988: *a)* assegura a nova Constituição a independência e a autonomia funcional do Ministério Público, que, como prerrogativas institucionais, refletem-se sobre seus agentes (CR, art. 127, §§ 1º- e 2º); *b)* assegura-se a inamovibilidade aos órgãos do Ministério Público (CR, art. 128, § 5º, II, *c),* garantia essa que não teria nenhum sentido se exclusivamente destinada a vincular os agentes ministeriais aos respectivos cargos e não, especialmente, ligá-los às funções do cargo; *c)* exige-se que haja uma autoridade competente para processar e sentenciar alguém (CR, art. 5º, LIII); entre tais autoridades se devem incluir não só as judiciárias, mas também as do Ministério Público, haja vista ter ele exclusividade da promoção da ação penal, a tornar incompatível com as garantias individuais que o monopólio da ação penal não fosse exercido por órgão independente (CR, arts. 127, § 1°, e 129, I).

Em nosso entendimento, deve-se, portanto, conferir função previamente fixada em lei aos órgãos do Ministério Público também para a importantíssima tarefa decorrente do atendimento ao público (correspondente às funções do art. 129, II, da CF, como *ombudsman, ouvidor,* defensor do povo ou qualquer que seja a designação). Outrossim, as funções do cargo não podem ser alteráveis por designação discricionária do procurador-geral, que possa ser iniciada ou cessada *ad nutum.*

Somente com esses limites haverá maior garantia de independência dos órgãos da instituição na defesa dos interesses que a própria Constituição Federal lhes cometeu.

25. RECOMENDAÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE O ATENDIMENTO

a) Memorandos e ofícios

Ponto muito importante no exercício das funções do promotor, em especial no atendimento aos comarcanos, consiste na utilização de memorandos e ofícios.

Encaminhando-se sempre o atendido com um ofício, uma carta, ou pelo menos um *memorando*[67], que é útil sobremaneira, por evitar mal-entendidos, poupa-se tempo, fazendo com que o encaminhado seja recebido ou atendido de forma mais pronta e adequada por terceiros. Tal expediente também permite um controle do próprio promotor de justiça, ou de seu sucessor, à vista do memorando, se e quando a pessoa voltar para dar continuidade ao caso.

A comunicação entre autoridades ou em matérias mais formais, evidentemente, não deve ser manifestada por meio de memorando, mas por *ofício* ou por *requisição* (CR, art. 129, VI e VIII; LC federal n. 40/81, art. 15, I e IV). Também por esta última forma (ofício ou requisição) devem ser requisitadas certidões de registro civil, atos de arquivamento na Junta Comercial, certidões cartorárias, informes sobre internações hospitalares etc. Pode o órgão do Ministério Público utilizar-se dos meios de comunicação do Estado, no interesse do serviço (LC estadual n. 304/82, arts. 32, parágrafo único, n. 4 e 5, e 39, X).

b) Reclamação contra autoridades e advogados

Em toda e qualquer *notitia criminis,* é mister proceder com toda a ponderação, requisitando inquérito policial apenas quando haja verossimilhança na denunciação (ou com maior razão na propositura da ação penal sem o inquérito, ou fundada em outros elementos de convicção que não este; *v. g.*, CPP, arts. 39, § 5º, 46, § 1º, e 513). Tal cautela poderá evitar que se exponha desnecessária ou injustificadamente um indivíduo à injustiça e ao vexame de uma investigação criminal que um *habeas corpus* certamente trancaria.

Quando a notícia de crime envolver uma autoridade ou um advogado no exercício de suas funções (o qual exerce *munus* público de igual nobreza ao dos juízes e membros do Ministério Público), as cautelas também devem ser grandes e até especiais, pois estes, além dos inconvenientes pessoais que sofreriam indevidamente como qualquer do povo em decorrência de uma investigação criminal descabida, ainda poderiam ter suas próprias funções profissionais desnecessária ou injustamente desprestigiadas, embora se tratasse de *notitia criminis* temerária ou inverossímil desde o início. Contudo, na hipótese contrária, de justificar-se tal investigação, aí as cautelas serão ainda maiores, pondo-se toda a fiscalização e todo o rigor na apuração dos fatos, porque o prestígio e as influências de toda a natureza, em decorrência da qualidade dos envolvidos, poderiam entorpecer a ação investigatória da autoridade policial — recomendação essa que evidentemente também vale para as demais hipóteses em que puder aplicar-se.

67. *V.* modelo n. 1, p. 540 dos Anexos.

c) Entrevistas e entendimentos com outras autoridades

Não raro, é o promotor procurado por repórteres ou jornalistas, em busca de notícias sobre processos em andamento, ou sobre questões jurídicas de maior repercussão. Outras vezes é procurado, ou ele é quem procura relacionar-se com outras autoridades locais.

O relacionamento com a imprensa e com outras autoridades é matéria que exige considerações específicas.

O art. *2°* do Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP lembra que "aos representantes do Ministério Público da Capital e do Interior, quando no exercício das funções ou em razão delas, é assegurada a prerrogativa de entender-se diretamente com as autoridades da comarca. Parágrafo único. Quando se tratar de outras comunicações, que digam respeito a interesse geral do Ministério Público, deverão ser encaminhadas por intermédio da Procuradoria-Geral de Justiça".

Realmente, o art. 129, II, III e VI a VIII, da Constituição Federal pressupõem o necessário contato direto do órgão do Ministério Público com as autoridades de todos os níveis, para o correto adimplemento das suas obrigações funcionais. Por sua vez, o art. 15, I, da Lei Complementar federal n. 40/81 permite requisições diretas do órgão do Ministério Público a quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais; com muito mais razão, cabe-lhe entender-se diretamente com as autoridades da comarca, agente político que é, destinado a tomar decisões funcionais no âmbito de suas atribuições. Entretanto, a recomendação do Ato é no sentido de que, quanto a assuntos que ultrapassem as atribuições da própria Promotoria e sejam da esfera de interesse geral da instituição, deva ser acionada a Procuradoria-Geral, como, por exemplo, para propostas de alterações legislativas.

Especialmente nas comarcas do interior, muito oportuna é a recomendação de que o órgão do Ministério Público comunique, por ofício, às autoridades locais, ter assumido a Promotoria (se promovido, removido ou convocado). A comunicação deve dirigir-se aos juízes de direito, ao prefeito, ao presidente da Câmara, ao presidente da seção ou subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil, aos delegados de polícia, ao comandante local da Polícia Militar, aos escrivães e tabeliães da comarca e a outras autoridades civis, militares e eclesiásticas que devam ou possam relacionar-se com o desempenho profissional do promotor de justiça (nesse sentido, o art. 1°, I, do Ato n. 1/84)[68].

68. É praxe salutar comunicar-se a promoção, remoção ou convocação, quando se deixa a comarca, às mesmas autoridades, em especial agradecendo àquelas que efetivamente tenham colaborado para o desempenho funcional do promotor (art. 1º, XXXI, do mesmo Ato).

Por sua vez, o art. 3º do aludido Ato assim dispõe: "O representante do Ministério Público deve abster-se de participar de programas de rádio, televisão, ou de qualquer outro meio de comunicação que, por sua forma ou natureza, possam comprometer a respeitabilidade de seu cargo ou o prestígio da Instituição. Parágrafo único. Qualquer entrevista à imprensa, rádio ou televisão, na condição de representante do Ministério Público, envolvendo assunto da administração pública ou funcional, deve ser precedida de autorização do Procurador-Geral de Justiça".

No *caput,* a recomendação é óbvia. No parágrafo, porém, surge a questão dos limites do poder regulamentar[69].

Gozando os órgãos do Ministério Público de regime jurídico especial e independência no exercício de suas funções (CR, arts. 127 e s.; LC federal n. 40/81, art. 16), e não constando deste regime funcional específico tal proibição, a vedação de tal dispositivo (que tem origem no art. 7[6] do já revogado Ato n. 2/70-PGJ/CGMP) é autêntica inovação regulamentar. Não há dúvida de que não tem o órgão do Ministério Público o direito de expor assuntos da administração ou do seu ofício, que soube por força de seu exercício funcional, caso sua revelação viole o segredo funcional: isso seria até mesmo crime. Contudo, nas revelações à imprensa que não violem o sigilo funcional nem norma legal alguma, não será o regulamento que o irá Vedar: o critério para a entrevista há de ser o bom-senso do próprio órgão.

Interessante precedente a respeito do assunto foi, há anos, registrado pelas páginas do *Diário Oficial do Estado (DJ,* 12 jul. 1977, p. 32):

"O Colégio de Procuradores de Justiça, nesta data extraordinariamente reunido para, nos termos do art. 144 da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado[70], apreciar o recurso interposto nos autos do *Processo Disciplinar n. 0829376,* sendo recorrente o Dr. Hélio Pereira Bicudo, DD. Procurador da Justiça, e recorrido o Dr. Procurador-Geral da Justiça, decide, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, nos termos e para os fins a seguir especificados:

I — No exercício de suas atribuições o Dr. Procurador-Geral da Justiça, por decisão de 25 de outubro de 1976 e com base nos artigos 27, n. 32, e 113,

---

69. "Ao exercer a função regulamentar, não deve, pois, o Executivo criar direitos ou obrigações novas, que a lei não criou; ampliar, restringir, ou modificar direitos ou obrigações constantes de lei; ordenar ou proibir o que a lei não ordena nem proíbe; facultar ou vedar por modo diverso do estabelecido em lei; extinguir ou anular direitos ou obrigações que a lei conferiu; criar princípios novos ou diversos; alterar a forma que, segundo a lei, deve revestir um ato; atingir, alterando-o por qualquer modo, o texto ou o espírito da lei" (Vicente Ráo, *O direito e a vida dos direitos,* Resenha Universitária, 1976, v. 1, t. 2, n. 225, p. 269).

70. A referência dizia respeito a artigo do já revogado Dec.-Lei Complementar estadual n. 12/70, que correspondia ao atual art. 194 da Lei Complementar estadual n. 304/82.

n. 1, da Lei Orgânica do Ministério Público, Dec.-Lei Complementar n. 12, de 9-3-1970[71], aplicou a pena disciplinar de censura ao Dr. Hélio Pereira Bicudo por haver este, sem autorização superior, concedido as entrevistas publicadas na revista *Veja* n. 424 e no *Jornal da Tarde* n. 3.322; em cujas entrevistas o recorrente, faltando ainda ao cumprimento de um dos seus deveres funcionais, revelou fatos da administração pública, no caso referente à administração superior do Ministério Público e que, por seu caráter sigiloso, em sigilo deveriam permanecer.

Fundamento legal da punição, a infração, por parte do recorrente, do disposto no art. 241, n. IV, da Lei n. 10.261, de 28-10-1968, e do estatuído no Ato PGJ-CGMP n. 2/70, de 22-5-1970, art. 7º, e no Aviso n. 14-75 PGJ, de 1°-9-1975, com vista ainda ao prescrito no art. 80 da citada Lei Orgânica do Ministério Público.

II — Previamente solicitado que fora, por ofício, a manifestar-se sobre a autenticidade das entrevistas e do que nelas se considerou como infrações ao cumprimento do seu dever funcional, fls. 2, por escrito alegou o recorrente, preliminarmente, que a atipicidade das acusações no ofício inseridas lhe tornava difícil, se não impossível, qualquer pronunciamento definitivo de sua parte; aduziu em seguida que não se tratava, na espécie, de entrevistas propriamente, mas de reportagens jornalísticas que focalizaram fatos sabidos e notórios, em seu livro divulgados e constantes ainda de livros, autos e processos públicos aos quais qualquer pessoa pode ter livre acesso e, conseqüentemente, divulgar; e por fim negou, aos fatos genericamente apontados no ofício em referência, o enquadramento nos dispositivos legais nele indicados, fls. 3.

III — Havidos como insatisfatórios os esclarecimentos prestados e ainda por não justificados, quer a concessão das entrevistas em si, quer o conteúdo das revelações nelas contidas, veio a punição. E, dela, o recurso para o Colégio de Procuradores da Justiça, no qual o recorrente, já então representado por advogado constituído, a par das alegações anteriormente expendidas em sua defesa, acrescentou, em resumo: *a)* que não constitui quebra de sigilo o direito inalienável de cabal explicação, à opinião pública, de atos praticados por representantes da administração e que, por equívocos, podem ser interpretados por forma negativa, em detrimento do patrimônio moral de um cidadão, seja ele, ou não, membro do Ministério Público; *b)* que as críticas às posteriores omissões da Instituição, o Ministério Público, tiveram manifesto intuito construtivo; *c)* ser de discutível validade jurídica a Portaria que proíbe concessão de entrevistas por parte de

71. Tais dispositivos cuidavam do poder disciplinar do procurador-geral. O primeiro corresponderia, hoje, ao art. 32, I, n. 26, da Lei Complementar n. 304/82; o segundo, que previa a pena de censura por falta de cumprimento de dever funcional, não tem exata correspondência com a atual lei, mas se assemelha à hipótese típica do art. 133 desta última.

membros do Ministério Público, sem autorização do Dr. Procurador-Geral da Justiça, estranhando-se ainda que inobstante várias tenham sido as reportagens e entrevistas a respeito desse ('Esquadrão da Morte') e de outros assuntos feitas e obtidas a propósito da atuação de membros do Ministério Público, notícia de outras punições não se teve.

IV — Foi, referido recurso, apenas como pedido de reconsideração, aliás indeferido, recebido pelo Dr. Procurador-Geral da Justiça, do que resultou ulterior impetração de Mandado de Segurança por parte do recorrente ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, dizendo S. Exª. violado seu direito de ver julgado pelo Colégio de Procuradores o recurso interposto[72].

Por maioria de votos o Egrégio Tribunal de Justiça, por sua Colenda 6ª Câmara Civil, houve por bem e jurídico de, incidentemente reconhecendo possa o Dr. Procurador-Geral da Justiça, nos limites da lei, punir disciplinarmente um Procurador da Justiça, reconhecer também como líquido e certo o invocado direito do impetrante, qual seja o de ver seu recurso julgado pelos seus pares do Colégio de Procuradores.

V — Para tal fim convocados os Srs. Procuradores da Justiça e abstraída pois, no caso concreto, a legitimidade da competência funcional do autor do ato punitivo, mesmo porque se ilegítimo não ensejaria ele o presente julgamento em grau de recurso, apreciando-o em seu mérito, dá-lhe provimento o Colégio de Procuradores da Justiça, por maioria de 15 votos contra 6, para declarar insubsistente a pena disciplinar imposta ao recorrente.

São Paulo, 13 de junho de 1977".

Não há dúvida de que não pode o órgão ministerial utilizar-se do seu direito à liberdade de expressão para violar o sigilo funcional ou para referir-se de forma depreciativa às autoridades constituídas, aos atos da administração (cf. Lei federal n. 1.711/52, art. 152; Lei estadual n. 10.261/68, art. 242, I; *v.,* também, revista *Jurispenal,* 43:147). Contudo, como destacado nas razões do Procurador de Justiça Hélio Pereira Bicudo, "não constitui quebra do sigilo o direito inalienável de cabal explicação, à opinião pública, de atos praticados por representantes da administração e que, por equívocos, podem ser interpretados de forma negativa, em detrimento do patrimônio moral de um cidadão, seja ele, ou não, membro do Ministério Público".

d) Providências urgentes

Providências imediatas devem ser tomadas em decorrência de alguns tipos de atendimento ao público: em crimes permanentes ou naqueles que acabaram

72. O caso foi publicado em *RJTJSP,* 46:230.

de ocorrer, às vezes um flagrante pode ser providenciado; noutras vezes, um telefonema ou uma visita ao delegado, ao diretor de um hospital, de uma escola ou de uma creche etc., pode resolver um problema relevante e urgente. Não raro uma diligência externa, acompanhando o popular que vem oferecer uma notícia de relevo, sobre uma prisão ilegal, uma questão de menores, um problema ambiental, pode ser de grande proveito para as providências que o caso possa ensejar.

Nunca é demais lembrar que o órgão ministerial pode e deve zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição Federal, promovendo as medidas necessárias para sua garantia. Para tanto, como ainda para corretamente promover a ação penal e a ação civil pública, como, enfim, para dirigir os inquéritos civis e os procedimentos administrativos que caibam à instituição, pode e deve o órgão ministerial promover diretamente diligências (como referido na LC federal n. 40/82, art. 15, I; *v.,* ainda, Capítulo 5, n. 23, *g).* Evidente é que, mesmo cabendo-lhe o controle externo da atividade policial, por exemplo, não vai ele substituir-se à autoridade policial nas funções de rotina desta última; contudo, sempre que o caso fugir daquela rotina e houver justo motivo para interferir diretamente, a diligência pessoal pode ser solução eficiente, desde que fazendo-se o promotor acompanhar, sendo o caso, por agentes da autoridade por ele requisitados (LC estadual n. 304/82, art. 47, XIII).

e) Presença do advogado

Quando o promotor de justiça é procurado por quem já tem advogado constituído ou dativo, ou já tem defensor público, é de conveniência, salvo casos excepcionais, que o seu atendimento se faça na presença do causídico. Convidando-se o advogado ou o defensor público, são eles justamente prestigiados, e com sua formação profissional podem e devem ajudar na solução do problema.

A colaboração do advogado ou do defensor público na hipótese é legítima (CR, arts. 133 e 134; Lei n. 4.215/63, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, art. 68); ademais, não seria próprio que o órgão do Ministério Público se manifestasse, na ausência desses causídicos, sobre o caso que está sob o patrocínio ou a responsabilidade destes, do mesmo modo que não seria ética situação semelhante entre advogados[73]. Afinal, em assuntos de advocacia, não é o promotor fiscal do advogado ou do defensor público. Que oriente os necessitados que não tenham advogado ou defensor público, não há dúvida de que pode e deve fazê-lo, mas que oriente pessoas que já o tenham, é procedimento inadequado.

73. Cf. Código de Ética do Advogado, Seção II, I, *c.*

Não se quer com isso dizer que o promotor não possa atender aquele que o procura, porque já tenha advogado. Depende do assunto: se for uma reclamação contra o advogado, pode tratar-se até mesmo de dever do órgão ministerial colher a eventual *notitia criminis,* com ou sem a presença daquele (*v. g.*, apropriação indébita, patrocínio infiel; cf. *RT,* 510:443 e 520:494; *RTJ,* 85:809). Mas o que não se admite — não custa insistir — é exercer assistência jurídica ou judiciária em favor de quem já tem advogado constituído ou dativo ou defensor público designado. Aliás, igualmente ocorre com o advogado, que não deve aceitar procuração de quem já tenha advogado constituído, salvo hipóteses excepcionais (Lei n. 4.215/63, art. 87, XIV), ou que não deve pronunciar-se publicamente sobre caso que saiba entregue ao patrocínio de outro advogado, salvo na sua presença ou com seu prévio e expresso consentimento (art. 87, XV, da mesma lei).

Assim, o atendimento do interessado, na presença de seu advogado ou do defensor público, quando for o caso, além de permitir sua colaboração com o promotor de justiça, também permite evitar faltas éticas e mal-entendidos.

Observe-se, enfim, que, se se tratar de reclamação contra o advogado *em matéria disciplinar,* deve-se encaminhar o reclamente à seção pertinente da Ordem dos Advogados do Brasil ou ao órgão competente da Defensoria Pública, e, *em matéria criminal,* devem-se tomar as providências cabíveis, já anteriormente anotadas; mas, quando o interessado pretender apenas uma orientação sobre matéria objeto dos cuidados profissionais do seu advogado ou do defensor público, deve abster-se o promotor, pois que não é deste a responsabilidade da condução da causa, inclusive pelas aludidas razões éticas a que também não se pode furtar o promotor.

f) "Fogo-de-encontro"[74]

Cautela especial há de ser tomada na apuração das notícias de crimes que poderiam e deveriam ser dadas diretamente à polícia e o são ao promotor.

Muitas vezes isso ocorre não porque se trate de caso em que a polícia esteja em dificuldade ou haja desinteresse na apuração *(RT,* 559:270, n. 7), mas de caso

74. Essa expressão, não consignada em dicionaristas como Aurélio e Aulete, é expressivo regionalismo. Fazer "fogo-de-encontro" significa agir da mesma forma, mas em sentido colidente com o da ação cujos efeitos se procura impedir. A expressão tem origem nas queimadas ou incêndios rurais: quando o fogo caminha incontrolável, avançando sobre determinado lugar que se quer preservar, somente um enorme aceiro poderia impedir seu progresso, o que às vezes não é factível. Assim, costumam-se abrir pequenos aceiros no percurso que a queimada fará, ateando-se pequenos fogos para irem de encontro à queimada. Quando esta chega ao local, já o encontra carbonizado, impedindo sua propagação.

Daí, a expressão "para combater fogo, mais fogo".

em que a pessoa que procura o promotor tem interesse de preparar terreno para uma versão diversa daquela que a polícia está apurando, ou de tentar neutralizar alguma iniciativa que se está tomando contra ela.

Nessas hipóteses, após colhida com as devidas cautelas a versão de todos os envolvidos, é que se poderá formar uma convicção.

g) Tomada de declarações

Promovendo diligências diretamente, o que é assaz lógico num sistema em que essas provas inquisitivas só vão servir para formar a *opinio delicti* do próprio titular da ação penal[75], é de boa cautela que, pelo menos nos atos mais relevantes (não sendo possível que em todos o seja), se formalize a tomada das declarações das pessoas que são atendidas pelo promotor, sempre na presença de pessoas idôneas para testemunho do ato, que deve registrar esta circunstância.

Mais costumeiramente se tomam declarações no recebimento de *notitia criminis,* na coleta de representação, na manifestação de que não se deseja representar criminalmente mas se está advertido do prazo decadencial.

Além disso, naturalmente tais declarações tomadas por termo são indispensáveis quando o promotor está investigando diretamente os fatos, especialmente no inquérito civil e nos procedimentos administrativos de sua competência (CR, art. 129, III e VI; LC federal n. 40/81, art. 15, I; Lei n. 7.347/85, art. 8º, § 1º; Lei n. 7.853/89, art. 6º; Lei n. 7.913/89, art. 3º).

h) Aborto

Em certos casos em que a lei penal admite o aborto (CP, art. 128), é possível que os interessados e o próprio médico, por cautela, se dirijam ao Ministério Público para informar-se sobre o procedimento legal na hipótese (na verdade não há um procedimento processual determinado na lei, para autorização judicial do aborto).

Nesses casos, extraordinária cautela se há de ter, pois as notícias de estupros muitas vezes são maneira de acobertar namoros de menores e de tentar justificar um aborto injustificável. Em várias oportunidades, pôde-se salvar a vida de seres humanos, após cuidadoso exame de cada caso, com orientação dos interessados e providências para posterior adoção do recém-nascido.

i) Atenção no atendimento

A simples presença do interessado serve para que o atento promotor observe

75. Cf. *RT*, *559*:272, n. 12.

outras questões, além das que lhe são submetidas, quando pode ou deve praticar atos de seu alcance, decorrentes às vezes de sua observação ou de sua inquirição, como, por exemplo: retificação de assentos de registro civil, registro de nascimento tardio, orientação sobre alimentos, separação judicial, guarda dos filhos, encaminhamentos para médicos, fisioterapeutas, dentistas. Realmente, o exame dos documentos dos populares, as perguntas sobre questões ligadas à pessoa de quem o procura, a observação de paralisias, tumores, inchaços etc., tudo isso pode ajudar no encaminhamento de providências que podem ser tomadas pelo promotor.

Como se viu, na verdade os problemas nem sempre são jurídicos: são mais humanos, até de assistência social. Contudo, se a solução jurídica muitas vezes não é difícil, nem sempre resolve o problema humano subjacente. Com o bom relacionamento do promotor de justiça na comarca, é possível conseguir um atendimento gratuito para uma criança, até mesmo se seus pais não tiverem cobertura previdenciária, ou o encaminhamento de um alcoólatra para um centro de recuperação ou tratamento de intoxicação, ou o apoio moral a menor que saiu do hospital depois de tentar suicidar-se.

São válidas também para o atendimento feito pelo promotor as observações anotadas por especialistas de assistência social, referindo-se ao atendimento nos plantões policiais, onde há que se levar em conta, sobretudo, a situação de crise em que às vezes ocorre o atendimento: "A carga emocional trazida à entrevista é muito intensa, ponteando do desalento ao descontrole exacerbado. O cliente está ainda incapaz de refletir sobre a sua situação, solicitando não só proteção quanto às formas de vitimização, como também controle externo para evitar o desencadeamento de impulsos de natureza criminógena. Portanto, o objetivo mais imediato da ação profissional é restabelecer um estado de maior equilíbrio emocional, a fim de que o indivíduo seja capaz de melhor manejar a situação" (Albertina Gonçalves Garcia e Myriam Dente M. V. Messerani, Os objetivos-fins do programa: sua operacionalização, apud Octávio Gonzaga Júnior, *Serviço social,* cit., p. 83).

Nesse contato com o necessitado, é mister grande sensibilidade, não se limitando o promotor a tentar apenas atender a pessoa para dela livrar-se. Deve evitar a todo o custo a chamada miopia ou surdez social[76], ou seja, não se querendo ver o desespero que às vezes se esconde naquele que o procura, não raro à beira de um ato extremo (um suicídio, um homicídio etc.). Deve-se, pois, procurar identificar o problema e encontrar a solução que os recursos da comunidade local ofereçam.

---

76. Cf. Irene Mello Carvalho, *Introdução à psicologia,* cit., p. 130.

j) Doentes mentais

Ocorre por vezes que doentes mentais se dirijam ou sejam levados à presença do promotor. Quando se trate de deficiente mental, psicopata, toxicômano ou intoxicado habitual, deve-se apurar se é o caso de requerer sua interdição ou internação (esta última com fundamento no art. 11 do Dec. n. 24.559, de 3-7-1934, no art. 29 do Dec.-Lei n. 891, de 25-11-1938, e no art. 10 da Lei n. 6.368, de 21-10-1976), procurando-se obter contatos com familiares ou pessoas que possam ou devam interessar-se pelo acompanhamento e solução do problema.

A visita aos doentes mentais é objeto de análise específica neste trabalho.

l) Brigas de políticos e de vizinhos

Em brigas políticas, cuidados especiais devem ser tomados, diante das intrigas que costumam ser feitas e que se avolumam especialmente às vésperas de eleições. Deve-se evitar que o Ministério Público sirva de instrumento para interesses menores, quando pessoas instruídas não raro querem "tirar a castanha do fogo com a mão do gato". Deve o Ministério Público ser instrumento da justiça e não dos interesses das partes ou dos governantes ou dos opositores de umas ou de outros.

Nas brigas de vizinhos, também é necessário ter cautelas na intervenção, não prestigiando um ou outro lado sem maior estudo do caso, para não agravar desnecessariamente a contenda[77].

m) Passes de viagem

Contatos com a autoridade policial e com o juiz da infância e da juventude (antigo juiz de menores) geralmente têm permitido disciplinar e solucionar o fornecimento de passagens gratuitas para indigentes e menores (trens e ônibus). Para estes últimos, os casos em que é necessária autorização para viajar estão elencados nos arts. 83 a 85 e 251 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990; cf. arts. 62 e 63 do antigo Código de Menores, Lei n. 6.697, de 10-10-1979).

n) Alvarás judiciais

Nos procedimentos de jurisdição voluntária em geral, tem o Ministério Público legitimidade para tomar sua iniciativa, podendo também requerer a expe-

77. Tivemos impressionante caso em comarca do interior, quando recebemos notícia de crime de maus-tratos, oferecida por um vizinho que acusava outro de manter preso a uma corda o próprio filho de poucos anos. Apurados os fatos, viu-se que o denunciante

dição de alvarás (CPC, art. 1.104; LC federal n. 40/81, art. 22, XIII), desde que, logicamente, atuando dentro de sua destinação institucional (CR, arts. 127 e 129).

Se muitos alvarás são necessários e podem ser providenciados pelo promotor, em outras vezes são desnecessários, como em algumas hipóteses de levantamento de saldos bancários, PIS, Pasep, FGTS, podendo-se orientar os gerentes de banco a respeito (Lei n. 6.858, de 24-11-1980, regulamentada pelo Dec. n. 85.845, de 26-3-1981; *v.,* ainda, modelo n. 12, p. 550).

o) Processos nos tribunais

Quando a demora no julgamento nos tribunais é anormal, especialmente nas ações de caráter alimentar (como nas ações ordinárias previdenciárias), pode ocorrer a morte do necessitado antes de receber seus direitos (a pensão alimentícia, os proventos da aposentadoria etc.).

Sendo premente a solução do recurso, um requerimento ao juiz do feito, no sentido de que se expeça ofício ao presidente do tribunal *ad quem,* ou telex, confome o caso, solicitando informações sobre o andamento ou providências para o julgamento, são providências que se podem tomar, não raro com resultados práticos sensíveis. Outrossim, pode-se solicitar aos procuradores de justiça, ao gabinete do procurador-geral ou aos serviços administrativos de apoio da instituição, o acompanhamento do andamento de casos mais graves ou urgentes junto aos tribunais.

Extinto pela Constituição de 1988 o Conselho Nacional da Magistratura, a quem cabia conhecer de reclamação contra magistrados (Carta de 1969, art. 120, § 1º; Lei Orgânica da Magistratura Nacional — LC n. 35/79, art. 50, § 1º), doravante, em caso de paralisações indevidas, que exijam reclamação contra membros dos tribunais, deverão os interessados formulá-las, com firma reconhecida, diretamente ao respectivo órgão disciplinar local da Magistratura.

Tendo sido sentenciado o feito, após recebida a apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo, a propositura de cautelares ainda perante o juízo da causa encontra amparo em doutrina *se a apelação ainda não estiver distribuída no tribunal* (cf. Galeno Lacerda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1980, v. 8, t. 1, n. 46, p. 290; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1974, v. 12, p. 60; Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar,* Ed. Universitária de Direito, 1980, n. 80, p. 166; Willard de Castro Villar, *Medidas cautelares,* Revista dos Tribunais, 1971, p. 111-2; em sentido contrário, confiram-se: Lopes da Costa, *Medidas preventivas,* Livr. Bernardo Alvares, 1958, n. 31, p. 35; Jorge Americano, *Comentários ao*

---

era quem tinha levado o denunciado àquela posição de desespero, com graves ameaça à criança, se esta invadisse seu quintal...

Código de Processo Civil, Saraiva, 1940, t. 3, p. 43; Sérgio S. Fadei, *Código de Processo Civil comentado,* 1974, v. 4, p. 214).

Depois de distribuído o apelo no tribunal, a competência para as cautelares é do relator (CPC, art. 800, parágrafo único), com exceção de algumas poucas hipóteses (*v. g.*, no atentado — CPC, art. 880, parágrafo único; ou nos alimentos provisionais — CPC, art. 853). Em caso de gravidade, não se olvidando que a indenização previdenciária tem caráter alimentar, o poder cautelar do próprio juiz da causa foi usado como fundamento para se pedirem benefícios provisionais, enquanto se aguardava o pronunciamento do tribunal (cf. *Justitia,* 72:298 e 68:266).

p) Depósitos judiciais[78]

Muita cautela se deve tomar com os depósitos judiciais de importância de menores e ausentes, ou de incapazes em geral. É comum que sejam feitas em contas comuns, sem juros ou correção monetária, o que, sobre gerar enriquecimento sem causa para o estabelecimento depositário, ainda causa prejuízo inaceitável aos beneficiários do depósito e viola o Provimento n. 33/67 do Conselho Superior da Magistratura (incs. 4 e 5, especialmente).

O depositário é auxiliar do juízo; assim, quando a Caixa Econômica do Estado ou o Banco do Estado ajam nessa qualidade, subordinam-se às normas e provimentos que obrigam à atualização monetária da quantia depositada, não podendo furtar-se a tal dever. Desde que o depósito seja efetuado à ordem e à disposição do juízo, a incidência de juros legais e correção monetária passa a ser de rigor, mesmo porque, assim não fosse, o depositário judicial se locupletaria ilicitamente à custa das partes, em vista da costumeira depreciação monetária (nesse sentido, cf. *RJTJSP, 103* :276; *v.,* também, Ag. Reg. no Pedido de Seqüestro n. 6.074-0-0, em que o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu de determinar arcasse o Banco do Estado com o pagamento da diferença de juros e correção monetária sobre o depósito judicial, conquanto não estivesse em conta remunerada).

A legislação infraconstitucional comete ao Ministério Público algumas funções de curadoria especial de direito material sobre a pessoa e os bens de incapazes (CPC, art. 1.189). Isso, a nosso ver, não se compatibiliza com os misteres da instituição e de seus órgãos, que, na verdade, não podem ser postos como representantes de direito material de um ou de alguns incapazes, pessoalmente, com grave prejuízo para as demais e abrangentes funções do cargo. O papel dos órgãos do Ministério Público destina-se à defesa de interesses globais da coletividade; só defende interesses individuais enquanto coincidam com o interesse público. Ora, para a defesa de interesses individuais, por meio de represen-

78. A propósito, *v.,* também, Capítulo 17.

tação de direito material, não se trata de curadoria *ad litem,* mas sim de curadoria de direito material, que deve recair em pessoa estranha ao Ministério Público, nomeada pelo juiz.

Entretanto, enquanto se admitam funções como a do art. 1.189 do Código de Processo Civil, poderão os órgãos do Ministério Público eventualmente vir a receber valores dos incapazes, tornando-se depositários (LC estadual n. 304/82, art. 44, XI). Nessas condições, estarão sujeitos a prestar contas ou tê-las tomadas pelos interessados.

Não cabe, porém, ao magistrado designar órgão do Ministério Público como depositário judicial[79], não só porque a designação de órgãos do Ministério Público pressupõe mais do que a existência de função a ele afeta, como ainda exige função compatível com sua destinação institucional, como, enfim, que seja referida designação efetuada pelo procurador-geral de justiça (CR, art. 129, IX; LC federal n. 40/81, art. 7º, V).

q) Intercâmbio entre promotores e entre outros Ministérios Públicos

Como se sabe, inexiste unidade entre os vários Ministérios Públicos (quer entre o da União e o de cada um dos Estados Federados, quer destes últimos entre si).

Um intercâmbio de informações entre essas instituições e seus órgãos, entretanto, é extremamente salutar, valendo especial referência que, em decorrência do atendimento ao público, providências devam ser tomadas em outras Promotorias do mesmo Estado ou em Promotorias de diverso Estado da Federação.

Nesse caso, telefonemas ou ofícios a outros colegas de instituição de outros Estados ou de outras comarcas freqüentemente têm contribuído para a solução dos problemas apresentados, como, por exemplo, em matéria de registro civil, cartas precatórias, ou em assuntos atinentes à defesa do acidentado do trabalho ou do consumidor, quando for noutra comarca a sede da empresa.

r) Questões alheias ao Ministério Público

É comum ser o órgão do Ministério Público procurado para questões totalmente alheias à instituição, em matérias estranhas ao seu mister. Às vezes, trata-se de assuntos que ficam absolutamente dentro do campo dos direitos disponíveis, de partes maiores e capazes, que não são necessitadas sequer de assistência judiciária.

---

79. *V.,* também, Capítulo 6, n. 22.

Em matéria de cobrança de dívidas, por exemplo, entre partes maiores e capazes, não se quer dizer que nunca incumba ao Ministério Público o papel de tentar uma *conciliação,* se possível: vem essa tarefa conciliadora prevista no art. 55 e seu parágrafo único da Lei do Juizado de Pequenas Causas. Contudo, afora o legítimo papel conciliador, já na cobrança propriamente dita de dívidas, não se pode olvidar que o atendimento só há de ser feito a necessitado e de forma apenas supletiva, conforme art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81.

Tentada a conciliação quando cabível, conseguida ou frustrada aquela, deve-se em regra evitar, em nosso entendimento, prestar-se o órgão ministerial a ser o *cobrador* da dívida entre partes maiores e capazes. Cobrança de dívidas, posto no próprio interesse de incapazes, em nosso convencimento, deve, em regra, ser promovida por advogado contratado, pela assistência judiciária ou pela defensoria pública. Não é adequado que o órgão ministerial destine e exponha suas funções na cobrança de dívidas, gerando mesmo para o devedor (se é que é devedor) a natural intimidação decorrente de estar sendo cobrado pelo promotor da comarca, que, não raro, acumula atribuições na esfera criminal. Se nas hipóteses residuais da reclamação trabalhista e na assistência judiciária do art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81 tais graves inconvenientes fazem meditar sobre a compatibilidade ou não de manterem-se tais funções no âmbito do Ministério Público, fora daí não se pode deixar de reconhecer que dúvida alguma resta em recusar-se tal mister.

Aliás, nossa recomendação é a de que, salvo casos excepcionais, mesmo para os necessitados, deve o promotor de justiça providenciar-lhes a obtenção de assistência judiciária, quer nos moldes da Lei n. 1.060/50, quer pelos defensores públicos, quando criado este serviço. Abstendo-se de intervir em questões essencialmente privadas e disponíveis, para as quais não está destinada constitucionalmente a instituição, deixa de imiscuir-se em questões de natureza estritamente privadas, em atitude técnica, pois juridicamente nada poderia o promotor de justiça fazer, em caso de desatendimento de sua notificação, senão propor a ação de cobrança, o que é mais apropriado mister do advogado ou do defensor público.

Casos há, porém, em que somente após se atenderem os interessados é que se descobre que não teria sido caso de fazê-lo, por se tratar de questões totalmente estranhas à instituição...

É certo que não se há de ter critério muito estreito nessa apreciação, pois questões quase que pastorais, de assistência social ou psicológica, envolvem distúrbios em família ou estados latentes de criminalidade, em que se pode justificar a intervenção do curador de família ou do curador de menores, por exemplo. Também não se há de cair no exagero oposto, ou seja, de entender que todas as questões assistenciais, econômicas, morais, psicológicas estariam no campo do atendimento. Somente uma boa dose de bom-senso poderá presidir o critério distintivo.

capítulo

10

Ação reparatória ou execução de julgado penal

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Papel do Ministério Público.

1. GENERALIDADES

Como se sabe, a responsabilidade civil, em regra, independe da responsabilidade penal (CC, art. 1.525; *RTJ,* 85:782); outrossim, a sentença civil não tem influência nem precedência lógica sobre o juízo criminal, ainda quando negue a existência do fato e da autoria constitutivos da responsabilidade penal, salvo no caso das prejudiciais heterogêneas contempladas nos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal *(RTJ, 102:127).*

Além disso, com ou sem o advento de sentença penal condenatória, ou melhor, até mesmo tendo ou não havido promoção da ação penal, pode o interessado propor *ação de conhecimento,* no juízo cível, contra o autor do crime e, se for o caso, contra o responsável civil (CPP, art. 64; nesse sentido, Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* São Paulo, Saraiva, 1988, art. 64).

A autonomia entre o julgado civil e o penal, porém, não é absoluta: *a)* a sentença penal condenatória transitada em julgado confere título executivo judicial, a ser liquidado no juízo cível (CPP, art. 63; CPC, art. 584, II)[1]; *b)* faz coisa julgada também no cível a sentença penal absolutória, se reconhecer que o fato foi praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, no estrito cumpri-

1. Entretanto, a execução. cível da sentença penal condenatória só se pode fazer depois de liquidada a condenação no juízo cível, e apenas contra o réu ou seus sucessores; não é possível executá-la em face de eventuais "co-responsáveis pela reparação do ato ilícito, como é o caso de preponentes, patrões, pais etc." (Humberto Theodoro Júnior, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 4, p. 134). Contra estes, a vítima, seu representante ou seus sucessores terão de propor ação de conhecimento.

mento de dever legal ou no exercício regular de direito (CPP, art. 65)[2]; *c)* também não se poderá propor ação civil se houver sentença penal absolutória que reconheça a inexistência material do fato (CPP, art. 66); *d)* tem precedência lógica na esfera penal a sentença cível que aprecie as questões prejudiciais a que se referem os arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal *(RTJ, 102:127).*

2. PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Importante tarefa que a lei comete ao Ministério Público e que vem sendo dinamizada na Capital, é a de propositura das ações cíveis reparatórias do dano *ex delicto* e a execução no cível do julgado criminal, se o titular do direito à reparação for pobre e o requerer (CPP, arts. 63, 64 e 68).

Embora alguns pretendam ver no caso uma autêntica *representação,* parece-nos que se trata antes de *legitimação extraordinária,* por via de substituição processual, por meio da qual, em nome próprio, defende o Ministério Público direitos alheios (cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil,* São Paulo, Saraiva, 1974, v. 1, p. 287, n. 252; Humberto Theodoro Júnior, *Comentários,* cit., p. 135).

É certo que, em favor das vítimas pobres, a atuação do Ministério Público é concorrente, pois os advogados poderão fazê-lo, bem como agora os defensores públicos (CR, art. 134): aqui, sim, se trata de *representação.*

No caso de ação civil de reparação do dano contra o autor do crime, não é necessário que o órgão do Ministério Público aguarde sequer a propositura da ação penal, ou, com maior razão, a condenação criminal do réu (nesse sentido, a lição de Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* cit., art. 64).

Para exercer seu mister, é boa praxe que o promotor de justiça criminal expeça *convites* para que os titulares da *actio civilis ex delicto* compareçam à promotoria ou curadoria que tenha atribuições para tanto, para serem orientados a respeito. Vale anotar a recomendação do art. 82 do Ato n. 1/84. Segundo este, quando o órgão do Ministério Público, por meio de exame de inquéritos ou processos criminais, verificar a possibilidade de a instituição promover a ação civil pública, deverá encaminhar os dados ao Caex-Civil. Este último se utiliza de convites, como o constante do modelo n. 8 (p. 545), para fazer vir à presença dos curadores os interessados nessas ações. Por evidente, no interior do Estado, os convites devem ser expedidos diretamente pelos promotores que tenham atribuições para propor as ações civis públicas.

---

2. Sobre exceções ao princípio, *v.* Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* cit., art. 65.

O ajuizamento da ação civil, nesses casos, só será obrigatório se o promotor, examinando o suporte probatório para viabilizar a ação (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 83), se convencer de que é o caso de fazê-lo; não está, evidentemente, obrigado a propor ações que entenda temerárias ou manifestamente improcedentes (*v.* Capítulo 7, n. 11, e Capítulo 8, n. 2 e 3).

No curso das ações reparatórias, não raro surge a possibilidade de acordos. Nessas circunstâncias, agindo o órgão do Ministério Público na qualidade de substituto processual, não detém disponibilidade do conteúdo material da lide. Assim, não pode transigir, não pode acordar. Deverá chamar a parte a quem substitui, orientando-a sobre a conveniência ou não do acordo. Se houver interesses de incapazes, a transigência precisa ser previamente homologada pelo juiz (a respeito de transações, *v.,* também, Capítulos 24 e 26, n. 14). Por certo, mesmo quando autorizado pelo detentor do direito material em litígio, nas hipóteses em que caiba a transação, deve abster-se de realizar acordos entre partes interessadas sem a presença dos advogados constituídos, se houver (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/ CGMP, art. 86, parágrafo único).

Outras vezes, a possibilidade de acordo pode surgir fora da audiência ou fora da fiscalização ministerial. Nesses casos, se a ação é patrocinada pelo Ministério Público, deve opor-se à realização de acordos aviltantes ou prejudiciais aos interessados, orientando-os a respeito da extensão de seus direitos (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 86, *caput).* Por outro lado, se a parte substituída, caso maior e capaz, transigir diretamente ou por meio de advogado recém-constituído, não haverá, a nosso ver, como opor-se o órgão ministerial à transigência manifestada: afinal, tratando-se de direitos disponíveis, cujos titulares sejam maiores e capazes, cessada a substituição processual, não há como o órgão ministerial opor-se a ela. Diversamente seria se se tratasse de direitos indisponíveis pelo objeto ou pelo seu titular (como, neste último caso, se houvesse interesses de incapazes).

Por último, parece-nos que, se a qualquer tempo a parte, até ali substituída pelo órgão do Ministério Público, contratar advogado para patrocinar seus interesses, poderá cessar aí a causa interventiva da instituição no feito (só continuará a haver a intervenção ministerial se persistir ou sobrevier causa independente para mantê-la, como, p. ex., a existência de interesses de incapazes num dos pólos da relação processual).

capítulo 11

Locação e loteamento

SUMÁRIO: 1. Locação. 2. Compromissos e loteamentos.

1. LOCAÇÃO

Problemas locatícios são, constantemente, objeto de atenção do órgão do Ministério Público, em especial nas curadorias de proteção ao consumidor, por fatos que não raro lhe chegam ao conhecimento em decorrência direta do atendimento ao público.

Às vezes, porém, é o próprio locador que comparece, a reclamar que o inquilino não paga os alugueres ou está danificando o imóvel, ou a alegar que precisa reavê-lo para uso próprio. Tendo o locador condições para tanto, deverá ser orientado a contratar advogado para defesa de seus interesses; deve-se providenciar-lhe assistência judiciária, ou encaminhá-lo à Defensoria Pública, se houver, caso não possa ele prover às despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Mais comum é que compareça o inquilino a queixar-se do locador que quer retomar o imóvel fora das hipóteses legais (Lei n. 6.649/79, arts. 51 e 52), ou a reclamar contra taxas indevidas que lhe estão sendo impostas pelo locador ou pela administradora do imóvel (art. 19) e contra "luvas" para renovação, ou a asseverar que o locador se recusa a receber os alugueres (caso em que cabe a propositura de ação consignatória pelo inquilino). Chamar ambos os interessados à presença do promotor costuma ser proveitoso, não só para aquilatar-se da necessidade de tomar eventuais providências penais (Lei n. 6.649/79, art. 45), como também, se for o caso, para se chegar a acordos.

Vencido o contrato e desejando as partes que a locação subsista, não é necessário assinar novo contrato (Lei n. 6.649/79, arts. 4º, 5º, parágrafo único, e 48); não há necessidade de renovação do instrumento do contrato de locação. Não são devidas, pelo inquilino, despesas para elaboração de contratos, como fichas cadastrais, taxas extras etc. (art. 18, VI). Como lembra José Geraldo Brito Filomeno, "não se pode cobrar nada do inquilino, além do aluguel, encargos, des-

pesas ordinárias no caso de condomínio (art. 19, § 1º) e seguro contra incêndio (Lei n. 4.591/64, art. 13). Os impostos e taxas de ordem municipal serão pagos pelo inquilino apenas quando estipulado em contrato. Não há necessidade de renovação do instrumento do contrato de locação, pois ele se renova automaticamente por tempo indeterminado (arts. 5º, parágrafo único, e 48). Qualquer cobrança, além daquelas, constitui contravenção penal punível com multa ou detenção (art. 45, I), cabendo na esfera civil ação para restituição das quantias pagas" *(Curadoria de proteção ao consumidor,* São Paulo, PGJ/APMP, 1985, p. 49).

2. COMPROMISSOS E LOTEAMENTOS[1]

Os compromissários compradores de imóveis (loteados ou não) freqüentemente procuram o promotor de justiça, quando são orientados para a propositura da ação de adjudicação compulsória (Dec.-Lei n. 58/37, art. 22) ou, quando não caiba esta última, para a propositura da ação de execução de obrigação de fazer (CPC, art. 639).

Outras vezes, noticiam ao órgão ministerial que não conseguem registrar seu compromisso de compra e venda no Cartório de Registro de Imóveis competente. Devem ser orientados, quando for o caso, a suspender os pagamentos das prestações, na forma do art. 38 da Lei n. 6.766/79, devendo o Ministério Público notificar o loteador (§ 2°).

A respeito da matéria, já fizemos anteriormente, na *Revista de Direito Imobiliário,* 9:32-3, algumas ponderações, aqui sintetizadas.

Quanto à notificação *ao loteador* para que regularize seu loteamento, a lei é expressa em permitir que o Ministério Público promova a cautelar do art. 38, § 2º. Quanto à possibilidade de notificar o *adquirente* do lote, alertando-o da possibilidade de suspender o pagamento das prestações restantes, a Lei n. 6.766/79 não exprime que possa fazê-lo o Ministério Público (art. 38, *caput).* Contudo, seria ineficaz entender-se que só se permite ao Ministério Público notificar o loteador a regularizar o loteamento, sem reconhecer-lhe a possibilidade de alertar os adquirentes de que têm o direito de suspender os pagamentos, para assim coarctar também economicamente o loteador a regularizar o loteamento. Além disso, não podem, evidentemente, ser desconsideradas as implicações penais que o caso possa comportar (arts. 46 e 50).

Poder-se-ia objetar que a notificação de que cuida a Lei n. 6.766/79 é medida cautelar, preparatória, e não teria o Ministério Público como obrigar o

1. Sobre o Ministério Público e o parcelamento do solo, *v.* artigo de Marino Pazzaglini Filho na revista *Justitia, 114:141; v.,* ainda, nosso artigo em *Revista de Direito Imobiliário,* 9:24.

adquirente a suspender o pagamento das prestações se este, mesmo notificado a tanto, preferisse continuar a pagar diretamente ao loteador. Mas tal inconveniência também ocorre com a notificação ao adquirente expressamente deferida à Municipalidade e ao Distrito Federal.

Por isso, entendemos que, tomando conhecimento o órgão ministerial de que ocorrem as irregularidades apontadas no *caput* do art. 38 da Lei n. 6.766/79, poderá e deverá agir, orientando os adquirentes dos lotes a que suspendam os pagamentos e efetuem os depósitos nos cartórios competentes (Gilberto Passos de Freitas, artigo publicado no *Boletim do Interior,* CEPAM, 86:11-8).

A tais argumentos, some-se, agora, e em arremate, a legitimação constitucional deferida ao Ministério Público para a defesa de interesses difusos e coletivos.

Deve ainda ser anotado que a Lei n. 6.766/79 diz que o loteador pode e deve ser notificado para "suprir sua falta"; mas não diz em quanto tempo deve supri-la sob pena de serem tomadas sanções civis (art. 38 e parágrafos) ou penais (arts. 50 e s.), a não ser quando se refere, genericamente, a "até o vencimento do prazo contratual" (art. 38, § 5º).

Ora, em caso de loteamento irregular, é possível que o contrato mencione prazo de muitos anos, ou que tenha sido o lote adquirido à vista. No primeiro caso, teríamos que aguardar todos esses anos para que o loteador cumprisse as normas de regularização do loteamento? Teria a Prefeitura que esperar o fim do prazo contratual antes de poder tomar a iniciativa de fazer ela mesma as obras necessárias e depois ressarcir-se das despesas (cf. art. 40 e parágrafos)? No segundo, seria impossível conceder-se um prazo para a regularização do loteamento?

Na verdade, o vencimento do prazo contratual é apenas *uma* das hipóteses em que se pode considerar que o loteador deixou de atender à notificação. Se ocorrer qualquer das situações vislumbradas acima (contrato de venda a prestações durante o prazo de muitos anos, ou, ao revés, venda à vista de lote em loteamento irregular), temos que o notificante terá de assinar um prazo razoável para que o loteador regularize o loteamento.

E qual será esse prazo, se a lei não o prevê?

Apenas por analogia e à falta de outro critério, poderá ser usado o prazo de até cento e oitenta dias, que é o mesmo de validade da aprovação administrativa que deve anteceder o registro do art. 18, ou então o limite de dois anos, que é o de duração do cronograma de obras (arts. 7º, parágrafo único, e 18, V).

Agora, por força de legitimação decorrente de norma constitucional, pode o Ministério Público propor ações civis para obrigar o loteador a regularizar o loteamento, quer na proteção do patrimônio público e social, quer no zelo de interesses difusos e coletivos (CR, art. 129, III).

Especial atenção há de se ter para com os crimes contra a administração pública, que podem ocorrer na forma da Lei de Loteamentos.

Na parte penal, vejamos os dispositivos da chamada Lei Lehmann (Lei n. 6.766/79) que sancionam os crimes decorrentes de infringência à lei de loteamentos urbanos.

A primeira questão que se coloca é se os os arts. 50 a 52 sancionariam crimes contra a economia popular ou contra a administração pública. Com Roberto de Oliveira e Costa (artigo publicado no *Boletim do Interior,* 79:3-10, fev. 1980), chegamos à conclusão de que, fossem crimes contra a economia popular, seria mais difícil sua caracterização, porque se exigiria número indeterminado de vítimas e existência de prejuízo. Sendo, como são, crimes contra a administração pública, por definição legal, sua objetividade jurídica é a moralidade administrativa, podendo configurar-se o delito desde que haja uma só vítima, posto ainda sem ter tido prejuízo concreto.

Trata-se de crimes de ação pública, nos quais a lei não previu a figura culposa. Por mais grosseiros que tenham sido o erro ou a negligência, não se configurando pelo menos dolo eventual, não se cogitará da existência de crime. Dado o caráter de infração permanente, em certas modalidades será possível admitir a prisão em flagrante, afiançável conforme o caso.

Para os crimes podem concorrer, com relação de causalidade e com conjugação de desígnios, quaisquer pessoas, incluindo-se os oficiais do Registro, funcionários, autoridades, sempre de forma dolosa.

Caso para a prática dos crimes concorra o prefeito, poderá ser alcançado pela norma de extensão da punibilidade (arts. 51 da Lei n. 6.766/79 e 29 do CP), além do concurso formal com eventual crime de responsabilidade (arts. 1º, XIV, e 4[4], VI, do Dec.-Lei n. 201/67); justifica-se seu julgamento pelo Tribunal de Justiça (CR, art. 29, VIII).

Por outro lado, é claro que a responsabilidade penal é sempre pessoal no caso, não de pessoa jurídica; de qualquer forma, será sempre fundada no concurso doloso de vontades para o fim ilícito.

Basicamente, os crimes da Lei Lehmann podem ser reunidos em algumas categorias: *a)* quando alguém dá causa ou concorre para o início ou para a realização de loteamento em desobediência à própria Lei n. 6.766/79, ou a qualquer lei federal, estadual ou municipal; *b)* quando o loteamento é iniciado ou promovido contra autorização do Poder Público (municipal, do Distrito Federal ou do Estado, em certos casos até da União — p. ex., em violação a áreas de preservação de mananciais, em áreas de marinha ou segurança nacional etc.) ou contra a licença do mesmo Poder Público (*v. g.*, contra o ato de aprovação do projeto de loteamento); e *c)* quando a promoção do loteamento se faz mediante

falsidade ideológica (afirmações falsas sobre a legalidade do loteamento etc.). As formas qualificadas de crimes (art. 50, parágrafo único) são circunstâncias, não tipos distintos de criminalidade. Anote-se, outrossim, que os dispositivos dos arts. 51 e 52 nada mais são do que normas de extensão da punibilidade, atingindo quem concorra para o loteamento irregular, mesmo aquele que registra o parcelamento do solo nessa situação.

Nas figuras do art. 50, I e II, não cabe taxativamente a tentativa. São crimes formais, de mera conduta, nos quais a rigorosa lei pune como crime consumado o simples *dar início,* que, de regra, não seria mais do que a tentativa, nos termos do inc. II do art. 14 do Código Penal. Apenas na figura do art. 50, III (falsidade ideológica), é que se pode admitir, em tese, a tentativa, embora não seja nada fácil de configurá-la. Igualmente, o crime do art. 52 é de configuração quase impossível na forma tentada, pois ou foi ou não foi registrado o loteamento, o compromisso, a cessão, o contrato, sendo somente em hipóteses cerebrinas possível admitir uma tentativa, como, p. ex., num registro pela metade.

Cabe seqüestro do imóvel loteado, no caso da ocorrência dos mencionados crimes? Embora Roberto de Oliveira e Costa isso defenda (artigo publicado em *Boletim do Interior,* fev. 1980, 79:3-10, especialmente p. 7), a nosso ver é incabível, porque o art. 125 do Código de Processo Penal não tem adequação típica com a situação: o próprio imóvel loteado não terá sido "adquirido com proventos da infração". O que poderá caber é hipoteca legal, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria; deverá ela recair sobre os bens do indiciado ou do réu, desde que requerida regularmente pelo ofendido ou pelo Ministério Público (CPP, arts. 134 e 142).

Não se aplica a parte penal da Lei n. 6.766/79 a loteamentos a ela anteriores: é a irretroatividade da lei penal *in pejus* (CP, art. 1º). Mas, se o loteamento for clandestino ou irregular, e se depois da vigência da nova lei o loteador *continuar* a promover irregularmente o loteamento que iniciara antes da vigência da Lei n. 6.766/79, agora responderá pelos crimes previstos neste diploma legal; não responderá, naturalmente, pelas vendas e atos a ele anteriores, mas pelos novos fatos, concretizados na vigência deste último.

capítulo 12

Mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular e *habeas corpus*

SUMÁRIO: 1. Generalidades sobre a impetração de remédios heróicos: *a)* o Ministério Público e os *writs; b)* mandado de segurança contra ato judicial recorrível; *c)* a concessão de liminares; *d)* defesa de direitos individuais e coletivos. 2. Impetração de remédios heróicos pelos promotores. 3. Mandado de injunção. 4. Ação popular. 5. *Habeas corpus.*

1. GENERALIDADES SOBRE A IMPETRAÇÃO DE REMÉDIOS HERÓICOS

a) O Ministério Público e os writs

Deve ser reconhecida legitimidade ativa ao órgão do Ministério Público para impetração dos *writs* constitucionais. Tendo em vista sua destinação institucional, pode e deve ele impetrar os remédios heróicos em defesa de direitos indisponíveis do indivíduo e da coletividade (CR, arts. 5º, LVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, 127, e 129, I a III).

Assim, observada a distribuição de atribuições que advenha das leis complementares (CR, art. 128, § 5º), poderão seus órgãos impetrar o mandado de injunção, o *habeas data,* o *habeas corpus* e o mandado de segurança.

b) Mandado de segurança contra ato judicial recorrível

A jurisprudência tem abrandado o rigor da regra de que não cabe mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial que possa ser impugnado recursalmente (Lei n. 1.533/51, art. 5º, II, Súmula 267 — STF). Passou-se a admiti-lo contra despacho ou decisão judicial de que só caiba recurso de efeito

devolutivo e desde que presentes os pressupostos gerais das medidas de cautela, ou seja, o *bonus fumus juris* e o *periculum in mora (RTJ,* 70:504, 72:743, 82:879, *94:1071* etc.).

Entretanto, "sem que se interponha o recurso pertinente à decisão impugnada, a impetração do mandado de segurança não se beneficia da jurisprudência da Corte que dá pelo cabimento do *writ* quando o recurso não tem efeito suspensivo e há possibilidade de prejuízo irreparável, pois sem o tempestivo recurso, a decisão transita em julgado e o mandado de segurança enfrenta a Súmula 268" *(RTJ, 118:730; RJTJSP,* 92:354; *RT, 603:77;* MS 8.514-0 — TJSP).

Quanto ao mandado de segurança, posto sempre conserve a natureza de ação civil, pode ter como objeto o reconhecimento de defesa de interesses ligados à persecução criminal[1].

c) A concessão de liminares

O art. 7°, II, da Lei n. 1.533/51 permite que o juiz ordene a suspensão do ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

A *cassação* da liminar pode dar-se quer mediante reconsideração do próprio juízo que a concedeu *(RJTJSP, 90:377),* quer pelo advento de sentença denegatória do *writ* (Súmula 405 — STF; *RJTJSP,* 99:167).

Pode, ainda, ser *suspensa* a liminar por decisão de instância superior, a requerimento de pessoa jurídica de direito público (Lei n. 4.348/64)[2].

Não raro se tem visto que, em mandados de segurança de competência originária dos tribunais, do despacho do relator, que aprecia o pedido de liminar, têm sido interpostos agravos regimentais; contudo, o Supremo Tribunal tem inadmitido o cabimento de tais agravos regimentais *(RTJ,* 20:94 e 39:632; *JSTF,* Lex, *100:74; RTJ, 114:44).*

---

1. O mandado de segurança é sempre ação civil *(RTJ,* 83:255), conquanto seja possível impetrá-lo contra decisão judicial em matéria penal. A esse propósito, cf. artigos de Rosa Maria B. B. de Andrade Nery *(RP,* 37:198), Kazuo Watanabe *(RT, 489:19),* Calmon de Passos *(RP,* 33:47 e *RF, 288:11)* e Celso A. Barbi *(RP,* 36:24 e *RF, 288:47). V.,* ainda, Rogério Lauria Tucci, *Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal,* Saraiva, 1978; Kazuo Watanabe, *Controle jurisdicional — princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro,* Revista dos Tribunais, 1980.

A propósito de revogação, suspensão e caducidade da liminar, *v.* artigo de Arruda Alvim, *RJTJSP, 56:13.*

Outrossim, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos já tinha negado caber mandado de segurança para atacar liminar concedida em outra segurança (MS 108.899-DF, *DJU,* j. 27-2-1986, p. 2167; MS 104.830-DF, *DU,* j. 22-5-1986, p. 8639; no mesmo sentido: MS 8.514-0-São Paulo, TJSP, j. 22-6-1988).

d) Defesa de direitos individuais e coletivos

A doutrina já vinha interpretando de forma extensiva o cabimento de remédios heróicos, não só para defesa de *garantias individuais,* mas também para defesa de direitos subjetivos coletivos ou públicos (cf. Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública,* 11. ed., Revista dos Tribunais, 1987, p. 26-7, cap. 8; Ada Pellegrini Grinover, parecer publicado na *Revista da Procuradoria-Geral do Estado,* 18:387 e s.); da mesma forma, a jurisprudência mais recente já vinha contribuindo para ampliação do cabimento do mandado de segurança para defesa de interesses coletivos, superando a barreira da defesa dos interesses individuais não amparados por *habeas corpus.*

Mesmo antes da Constituição de 1988, já se tinha chegado a admitir extensivamente o *mandamus* quando impetrado por órgãos do Ministério Público e, em que pesem os arts. 10 e 14 da Lei Complementar federal n. 40/81, até mesmo quando impetrado por órgãos de primeira instância do Ministério Público, junto a tribunais, para defesa de interesses coletivos ou da própria instituição (*v.* Da tutela do conflito dos interesses individuais e coletivos, tese apresentada ao XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo, em São Lourenço, 1983, por Jaques de Camargo Penteado, José Damião Pinheiro Machado Cogan e Sólon Fernandes Filho; *v.* também parecer de Ada Pellegrini Grinover, acima citado, p. 398; *v.,* ainda, da mesma autora, conferência proferida na reunião de 25 de junho de 1984, no Grupo de Estudos "Carlos Siqueira Netto", da Capital, sobre *habeas corpus* e mandado de segurança impetrados em segunda instância por promotor de justiça, publicado na revista *Justitia, 125:62;* cf. *RTJ, 120:1032).*

Com o advento da Constituição de 1988, ficou expresso que o mandado de segurança é uma garantia fundamental não apenas destinada a proteger direitos individuais, mas também coletivos (CR, Tít. II, Cap. I, art. 5º, LXIX e LXX). Outrossim, ficou agora expresso na Constituição que pode ser ele impetrado "quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (CR, art. 5º, LXIX).

2. IMPETRAÇÃO DE REMÉDIOS HERÓICOS PELOS PROMOTORES[3]

Tendo em vista os limites da atuação funcional dos órgãos de primeira instância do Ministério Público (LC n. 40/81, arts. 10 e 14), costuma causar controvérsia a impetração de remédios heróicos nos tribunais pelos promotores *(RT, 508:319, 544:351,* 586:299 e 323; *RJTJSP,* 87:408 e 88:428; e artigo de Celso Delmanto na *RT,* 552:284). A P Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RHC 63.211, em 20 de setembro de 1985, por unanimidade, em acórdão relatado pelo Min. Oscar Correa, assegurou poder o promotor de justiça impetrar *habeas corpus* diretamente perante os tribunais *(DJU,* 18 nov. 1985, p. 18454; *RTJ,* 115:1158; RHC 65.649-8-GO, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJU, 11* dez. 1987, p. 28274)[4]. Igualmente se fortaleceu o acertado entendimento que admite a impetração de mandado de segurança por promotores junto aos tribunais (MS 261.226, j. 25-8-1977, e 279.070, j. 31-5-1979, TJSP; MS 341.655, 1° TACSP, j. 13-8-1985; *RJTJSP,* 76:369, 83:469 e 87:450; *RT,* 557:338, 572:326, 576:366, 585:298, 592:316. No sentido oposto: *RJTJSP,* 86:436, 87:409, 88:429, 93:446; *RT, 586:292).*

Ora, tendo a Constituição de 1988 destinado expressamente o mandado de segurança também à defesa de interesses coletivos (art. 5°, LXIX e LXX), e levando em conta que o órgão do Ministério Público é expressamente destinado à defesa desta última categoria de interesses (CR, arts. 127, *caput,* e 129, III), certamente poderá valer-se dessa importante garantia constitucional para correto adimplemento de suas finalidades institucionais.

Aliás, é interessante anotar que, dentro dessa linha de utilização de remédio heróico em defesa de interesses coletivos, de forma pioneira o combativo Promotor de Justiça Criminal José Damião Pinheiro Machado Cogan impetrou segurança para sustar cumprimento de alvarás de soltura, obtendo efeito suspensivo para o recurso interposto contra decisões que revogavam prisões preventivas ou relaxavam flagrantes, tendo sido conhecido e concedido o primeiro deles (MS 31.894-3 — São Paulo, TJSP, 6ª Câm. Crim., j. 22-10-1984, v. u., Rel. Des. Hélio Arruda, *RJTJSP, 91:486,* e *RT,* 592:316).

---

3. *V*. João Batista Cordeiro Guerra, O Ministério Público nos processos de mandado de segurança e *habeas corpus, RT,* 547:441.

4. No julgamento do RHC 65.879-2-PR, a 24 Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que é de admitir-se a impetração do *habeas corpus* por promotores; contudo, "a única objeção tem ocorrido na hipótese de impetração perante os tribunais, quando o Promotor alega a condição de membro do *parquet* e não a de cidadão. Isso porque o Promotor de Justiça só pode atuar em primeiro grau e não perante os tribunais (Lei Complementar n. 40/81, artigo 5º, II, *b,* e 14, *in fine;* Serviço de Jurisprudência D.JH. 06.05.88, Ementário n. 1500-1)".

Também é interessante invocar o precedente jurisprudencial consistente na impetração de segurança pelo Ministério Público, a final concedida, contra ato de magistrado que negara processamento de agravo interposto contra a venda de bem de incapaz *(RJTJSP, 107:355).*

3. MANDADO DE INJUNÇÃO

Por outro lado, o mandado de injunção[5], criado pela Constituição de 1988 (art. 5º, LXXI), será concedido "sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania".

Cabendo ao Ministério Público defender o regime democrático (CR, art. 127), que se assenta necessariamente no exercício dos direitos e liberdades fundamentais referidos no permissivo do mandado de injunção, bem como cabendo-lhe zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição (CR, art. 129, II), por certo que, além da ação de inconstitucionalidade por omissão (CR, art. 103, § 2º), terá iniciativa do mandado de injunção, naturalmente dentro dos limites de atribuições de cada instituição e de cada órgão.

4. AÇÃO POPULAR

Assim dispõe o inc. LXXIII do art. 5º da Constituição: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

Na qualidade de cidadão, qualquer membro do Ministério Público poderá propor ação popular, como bem o lembrava José Afonso da Silva (artigo em *Justitia, 123:133);* contudo, se assim o fizer, não poderá, evidentemente, a um só tempo, ser cidadão e órgão do Ministério Público no mesmo processo.

Enquanto órgão do Ministério Público, a Lei n. 4.717/65 não lhe conferiu legitimidade originária para propor a ação popular, mas tão-somente para assumi-la, em caso de abandono pelo autor (art. 9º).

Assim, em regra, a atuação ministerial na ação popular é de órgão interveniente.

---

5. A propósito do mandado de injunção, *v.* artigo de Diomar Ackel Filho, *RT,* 628:423.

O art. 6º, § 4º, da Lei n. 4.717/65 tem dado margens a controvérsias, ao dizer que, na ação popular, ao órgão do Ministério Público é vedado, "em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores". O melhor entendimento, a nosso ver, é o de que o órgão ministerial tem plena liberdade de atuação na ação popular (nesse sentido, *v.* lição de José Afonso da Silva, *Justitia,* 123:63; Jorge Luiz de Almeida, *RT,* 436:280; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o processo civil,* São Paulo, Saraiva, 1976, p. 49; Itamar Dias Noronha, *Justitia, 116:133;* Mário de Salles Penteado, *Justitia,* 77:273; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública,* cit., p. 96).

Com efeito, é característica da atuação institucional típica a liberdade funcional dos órgãos ministeriais, totalmente voltados ao zelo do interesse público, que muitas vezes pode coincidir com a defesa do ato impugnado. Não pode a lei cometer ao Ministério Público funções incompatíveis com sua finalidade institucional (CR, art. 129, IX), qual seja impedi-lo de defender um ato que entenda legítimo e coincidente com o interesse público. Aliás, não teria sentido que, destinado constitucionalmente à defesa do patrimônio público e social, estivesse o órgão ministerial obrigado a contrariar o ato impugnado na ação popular, caso estivesse fundamentadamente convencido de que o ato em questão atende ao interesse público; nem teria sentido que, na ação popular, fosse obrigado a contrariar o ato impugnado, embora, em ação civil pública distinta, pudesse agir com liberdade funcional, na defesa ou na impugnação do mesmo ato.

Embora, como tenhamos visto, na ação popular o papel do Ministério Público seja normalmente o de órgão interveniente, pode ele tomar a iniciativa da ação civil pública nas hipóteses do art. 129, III, da Constituição Federal, matéria que será examinada com mais vagar no Capítulo 27 deste livro.

5. *HABEAS CORPUS*[6]

O Ministério Público pode assumir diversas posições nos processos de *habeas corpus:* impetrante (órgão agente), fiscal da lei (órgão interveniente) e autoridade coatora (impetrado). Neste último caso, o Estado, como pessoa jurídica, é que ocupa a polaridade passiva da relação processual.

Como *impetrante,* desde logo devemos afastar a questão de poder o órgão ministerial fazê-lo pessoalmente, como qualquer do povo. Além de não se tratar de vera e própria impetração da instituição, não convence a posição que nega aos

6. Cf. Pontes de Miranda, *História e prática do "habeas corpus",* 8. ed., São Paulo, Saraiva, 1979, v. 2, p. 189-90.

promotores de justiça (como nega a delegados de polícia e juízes de direito) a possibilidade de, como qualquer do povo, impetrar o remédio heróico. Nenhuma razão de conveniência administrativa (como para evitar impedimentos funcionais) poderia sobrepor-se ao interesse de irrestrita legitimidade ativa conferida a qualquer pessoa em defesa do paciente, para maior eficácia da garantia constitucional *(RT, 545:438* — STF; Ada Pellegrini Grinover, *Justitia,* 125:62, e *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo,* 18:387; Celso Delmanto, *RT,* 552:284).

Nesse caso, não se tratando tecnicamente de impetração ministerial, a questão se resumiria a saber se, como qualquer cidadão, poderia o promotor de justiça defender, em nome próprio, a liberdade alheia. E, sob esse aspecto, é claro que não tem ele nenhuma *capitis deminutio,* razão pela qual pode impetrá-lo pessoalmente. Nenhuma conveniência administrativa, de evitar-lhe algum impedimento funcional, poderia sobrepor-se à índole constitucional da ampla garantia da liberdade de ir e vir, direito fundamental do indivíduo e de ímpar relevância social[7].

Examinemos, porém, as hipóteses em que o órgão do Ministério Público pode impetrar o *habeas corpus* em nome da instituição.

O art. 654 do Código de Processo Penal permite que impetrante também seja o Ministério Público. Mas qual o órgão legitimado? Será aquele que atue perante a autoridade judiciária competente para conhecer da impetração? Será aquele cujas atribuições coincidam com os limites de competência da autoridade judiciária que deve conhecer do remédio? Ou será aquele cuja lei local complementar assim o determine? Ou, finalmente, será aquele que, por ato de economia interna da instituição, for simplesmente designado pelo procurador-geral?

Antes de mais nada, sem negar a possibilidade de o procurador-geral efetuar designações estritamente nas hipóteses legais *(RT, 494:272,* inc. III), observemos que saber qual órgão do Ministério Público fala pela instituição em determinado feito ou perante determinado juízo não é nem pode ser apenas uma questão *interna corporis* do Ministério Público, e sim é antes de tudo uma questão de distribuição legal de atribuições, imutável ao arbítrio ou à pura discricionariedade do procurador-geral. Evidentemente, como já se viu, não pode o Judiciário determinar a extensão da intervenção ministerial, nem dirimir conflitos de atribuições entre órgãos do Ministério Público; contudo, pode e deve contrastar designações eventualmente ilegais de órgãos ministeriais, como questão processual aferível em decorrência do controle de legalidade ínsito ao Poder Judiciário (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Justitia, 125:64, a* e *b).*

7. *V.* nota 4, neste Capítulo.

Como os promotores de justiça têm atribuições limitadas ao âmbito das comarcas onde atuem, podem inegavelmente impetrar a medida dentro da competência funcional e territorial do órgão jurisdicional perante o qual oficiem (como, *v. g.*, na impetração contra a autoridade policial).

Discussão maior tem gerado a possibilidade, já anteriormente antecipada, de o promotor de justiça impetrar *habeas corpus* perante os tribunais. Tal atribuição lhe é hoje expressamente deferida pelo art. 39, V, da Lei Complementar estadual n. 304/82. Mesmo assim, alguns entendem que os arts. 10 e 14 da Lei Complementar federal n. 40/81 lhe vedam a impetra0o, porque, exceto quanto ao tribunal do júri, não poderiam os promotores oficiar perante tribunais, tarefa reservada aos procuradores de justiça.

Ocorre, porém, que a mera impetração do *habeas corpus* não invade atribuições dos procuradores perante os tribunais, assim como não as invade a interposição de um recurso pelo promotor, que o arrazoa, embora dirigindo-se ao conhecimento do tribunal: é certo que o *habeas corpus* guarda a natureza de ação, mas desempenha simultaneamente não raro um papel semelhante ao de um recurso (tanto que o CPP de 1941, sem nenhum aprimoramento técnico, é verdade, classificou-o como tal). O que, entretanto, invadiria as atribuições do procurador de justiça seria não a mera impetração pelo promotor, perante os tribunais, mas sim se este último pretendesse sustentá-la oralmente, embargar ou recorrer do acórdão, quando, aí sim, estaria oficiando perante os tribunais, tarefa privativa dos procuradores (cf. parecer de Paulo Salvador Frontini na revista *Justitia,* 129:221; *v.* acórdão do Supremo Tribunal Federal na *RT,* 466:424).

Não há, portanto, colisão entre a lei federal e a estadual (mormente se considerarmos que, a partir da Constituição de 1988, caberá à lei complementar estadual definir atribuições do Ministério Público local, cf. art. 128, § 5º). É, pois, legítimo que o promotor de justiça impetre *habeas corpus* perante os tribunais (*v.* parecer de Ada Pellegrini Grinover, cit.; *RT, 544:352* — apenas o voto de Paulo Restiffe, e *508:319, v. g.*). A se admitir o contrário, por pura epítrope, tendo conhecimento o promotor de justiça de alguma ilegalidade praticada pelo coator, em caso de competência originária de tribunais, a corrente adversa ao nosso entendimento sugere que deveria ele oficiar ao procurador-geral noticiando os fatos e propondo a impetração da ordem. Entretanto, essa artificial solução não condiz com a índole e a eficiência do remédio heróico, valendo anotar, se é o caso de adentrar argumentos de ordem prática, que o promotor da comarca, que está diretamente em contato com a ilegalidade ou com o abuso de poder cometido, contra o qual se insurge, é quem terá em mãos os elementos imediatos para uma eficiente impetração, de acordo com a destinação constitucional da medida. Aliás, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a impetração do remédio heróico pelo promotor, junto aos tribunais, não lhe é só um direito, mas, conforme o caso, até um dever *(JSTF,* Lex, 89:317).

É certo que, enquanto órgão da instituição, deverá o promotor impetrar a medida somente se a ilegalidade ocorrer em área de sua atuação funcional (p. ex., o curador de família, num *habeas corpus* contra a decretação de prisão civil do devedor de alimentos; o promotor criminal, numa ordem para trancamento de um inquérito policial instaurado sem justa causa etc.).

Se o impetrante for procurador de justiça, que o faça nessa qualidade, não poderá ele dirigir o remédio heróico ao juiz da comarca, junto ao qual não oficia, pois iria ofender não só os princípios dos arts. 5º, II, *a,* e 14, segunda parte, da Lei Complementar federal n. 40/81, como ainda, e principalmente, o próprio princípio do promotor natural. Contudo, tomando ciência nos feitos em que oficie, de ilegalidade passível de correção por meio de *habeas corpus* a ser apreciado por tribunal junto ao qual oficie, poderá o procurador de justiça impetrar a ordem diretamente, mesmo sem o aval do procurador-geral de justiça. Na verdade, como vimos, são os procuradores de justiça, como os promotores, órgãos da instituição a quem a própria Lei Máxima assegura independência funcional (CR, art. 127, § 1º; LC federal n. 40/81, arts. 2º e 16). Não são eles meros subprocuradores-gerais, qual delegados ou substitutos do procurador-geral. Na Constituição ou na Lei Complementar federal n. 40/81, a representação da instituição não é exclusividade do procurador-geral, que a delegue aos promotores ou aos procuradores, mas sim incumbe a todos os órgãos da instituição, justamente em decorrência não de representação, mas da própria relação de organicidade. E, junto aos tribunais, pela instituição falam conjuntamente o procurador-geral e os procuradores de justiça (cf. LC n. 40/81, arts. 5º, II, *a,* e 14; cf. também *RT, 559:271,* n. 11).

Igualmente para recorrer da decisão dos *habeas corpus* proferida pelos tribunais perante os quais oficie, não precisa o procurador de justiça de autorização ou apoio do procurador-geral de justiça, pelas mesmas razões já invocadas. Aliás, no julgamento do RHC 65.879-2-PR, o Supremo Tribunal Federal corretamente afirmou essa legitimidade de procurador de justiça (no caso não se tratava de recurso do *procurador-geral* e sim de recurso de *procurador)*[8].

Vejamos agora o órgão do Ministério Público como *autoridade coatora.* Como tal se entende aquele que ordena, pratica ou omite ato de que decorra ilegalidade.

Discutiu-se muito sobre se, no inquérito policial instaurado sob sua requisição, a autoridade coatora seria o promotor requisitante ou o delegado de polícia que cumpriu a requisição. Os que entendiam da última maneira afirmavam que o delegado, cumprindo a requisição, encampava a coação, tornando-se a autoridade coatora. Não nos parece assim: se se trata de requisição, diversamente de

8. Disse o acórdão: "no caso, porém, tendo sido o recurso firmado por Procurador da Justiça, fica afastada qualquer dúvida sobre a legitimidade" (RHC 65.879-2-PR, cit.).

um mero requerimento, é de cumprimento obrigatório, não sendo justo nem jurídico que a autoridade policial seja colocada na posição de coatora, se se limitou a cumprir a ordem, sem lhe ver ilegalidade alguma.

Destarte, a tese de que o Ministério Público não podia ser autoridade coatora em sede de *habeas corpus,* antes muito difundida, fundava-se na circunstância de que, normalmente, o ato de coação, ainda que de certa forma provocado pelo órgão ministerial, em última análise acabava sempre partindo da autoridade policial, que cumpria a requisição do inquérito, ou da autoridade judiciária, que recebia a denúncia.

Entretanto, com o advento da Lei Complementar federal n. 40, de 13 de dezembro de 1981, e, agora, especialmente à luz da nova Constituição da República, diversas hipóteses inequívocas de ato de coação passaram a ser cabíveis por parte dos órgãos do Ministério Público, de forma que perderam a razão de ser as soluções artificiais como a de supor que, na hipótese da requisição do inquérito, o ato de coação teria partido apenas da autoridade policial (que se limitara a *encampar* o ato de coação, dizia-se). Hoje é inequívoco que o Ministério Público pode praticar atos de coação, cujo controle de legalidade ficará submetido ao crivo do Poder Judiciário, em hipóteses como: *a)* na presidência direta de inquéritos civis e demais procedimentos administrativos, quando podem seus órgãos efetuar requisições e notificações, inclusive para condução de testemunhas (CR, art. 129, III e VI; cf. também *RT,* 584:337; Lei n. 7.347/85; Lei n. 7.853/89; Lei n. 7.913/89; LC n. 40/81, art. 15, I e II); *b)* no controle externo sobre a atividade policial, quando podem eles requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CR, art. 129, VII e VIII); *c)* na presidência direta de inquéritos policiais, nos casos dos arts. 7º, VII, e 15, V, da Lei Complementar n. 40/81; *d)* nas investigações presididas pelo procurador-geral, em caso de crime cometido por membro do Ministério Público (art. 20, parágrafo único, da LC n. 40/81).

Dessa forma, o entendimento correto é o de que, em tese, o órgão do Ministério Público pode responder como coator quando de seu ato dessurja alguma ilegalidade passível de correção por via desse remédio heróico. No caso de requisição de inquérito policial, admite-se, por exemplo, seja o órgão do Ministério Público a autoridade coatora *(RT, 548:271).*

Excetuadas as requisições diretamente efetuadas pelo procurador-geral, quanto às demais determinações à polícia para instaurar inquérito ou proceder a diligências investigatórias, evidentemente respondem por sua legalidade diretamente os órgãos da instituição ministerial que as determinaram, justamente por terem atribuições próprias para praticar o ato questionado.

Importante é determinar de qual órgão jurisdicional será a competência para conhecer das impetrações dirigidas contra órgãos do Ministério Público.

A Constituição Federal comete ao Supremo Tribunal Federal conhecer do *habeas corpus* contra atos do procurador-geral da República (art. 102, I, *d).* Pelo princípio da simetria, a Constituição paulista de 1989, autorizada pelo art. 125, § 1º, da Constituição da República, estabeleceu competir ao Tribunal de Justiça local conhecer de *habeas corpus* contra ato do procurador-geral de justiça do Estado (cf. art. 74, IV, c/c o inc. I).

Quanto aos *habeas corpus* dirigidos contra atos praticados por membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, a competência para conhecê-los será do Superior Tribunal de Justiça (CR, art. 105, I, *c,* c/c a alínea *a).* Quanto aos atos praticados por membros do Ministério Público da União que não oficiem perante tribunais, não serão da competência dos tribunais federais, , porque não arrolada essa hipótese nos dispositivos constitucionais pertinentes (arts. 102, 105, e, especialmente, 108, I, *d).*

Contudo, na esfera estadual, nada impede, como se viu, que as Constituições locais atribuam aos tribunais estaduais competência para conhecer e julgar os *habeas corpus* impetrados contra atos de quaisquer órgãos do Ministério Público, que oficiem ou não perante tribunais (CR, art. 125, § 1º). E, com efeito, o art. 74, IV, da Constituição paulista de 1989 acabou cometendo à competência do Tribunal de Justiça local julgar os *habeas corpus* quando o coator for autoridade diretamente sujeita a sua jurisdição, hipótese em que, induvidosamente, se incluem todos os membros do Ministério Público do Estado (art. 74, I e II); por sua vez, o art. 79, § 1°, da mesma Constituição local acabou por cometer aos Tribunais de Alçada, em razão da natureza da infração ou da pena cominada, a competência para conhecer *habeas corpus* relacionados com causa cujo julgamento, em grau de recurso, lhe seja atribuído por lei.

A revogada Carta paulista de 1969 já dizia estar sujeito à competência originária do mais alto tribunal local o conhecimento de *habeas corpus,* quando o ato de coação partisse de qualquer órgão do Ministério Público (art. 54, I, *d).* Contudo, excluída a hipótese de coação praticada pelo próprio procurador-geral de justiça (*v. g.*, Lei n. 40/81, art. 20, parágrafo único), quando induvidosamente a competência para conhecer da impetração do *habeas corpus* já era do Tribunal de Justiça (cf. CPP, art. 87; *RT,* 545:346), quanto às demais hipóteses, sobre elas não poderia, naquela época, dispor a Constituição local.

Com efeito, outra não poderia ser a conclusão, no sistema constitucional vigente quando da outorga da Carta de 1969. A razão de, antes da Constituição paulista de 1989, deferir-se competência aos juízes de direito e não ao Tribunal de Justiça, em matéria de *habeas corpus* impetrados contra atos de coação praticados por órgãos ministeriais que não o chefe do *parquet,* consistia em que a Constituição do Estado não podia naquela época disciplinar competência dos órgãos jurisdicionais, matéria de processo penal (cf. *RT,* 479:292, *584:337,* 36:261).

Assim, àquele tempo, não estando incluída a hipótese dentro das exceções legais que exigiam a competência originária dos tribunais (*v.* CPP, art. 650, II), o julgamento da ação cabia aos juízes de direito do foro de onde se tivesse cometido o ato de coação.

No período que medeou entre a promulgação da Constituição da República de 1988 e a da Constituição paulista de 1989, igualmente não se pôde ter como recepcionada a norma do art. 54, I, *d,* da Carta de 1969 pela nova ordem constitucional: isso só seria possível se tal norma fosse formalmente válida, o que inocorria. Assim, antes de sobrevir a nova Constituição estadual, que, agora autorizada pela Constituição da República em vigor, consagrou solução diversa, desde que a autoridade coatora fosse promotor de justiça, a competência para conhecer da impetração continuou naquele período a ser não do tribunal, mas do juiz *(RT,* 479:292, 584:337; *RJTJSP,* 36:261).

Hoje, entretanto, a questão está superada: firmou-se a competência do Tribunal de Justiça local para conhecer do *habeas corpus* em que o coator seja qualquer órgão do Ministério Público deste Estado (art. 74, IV, c/c os incs. I e II), ressalvada a hipótese de *habeas corpus* em causas cujo julgamento, em grau recursal, seja por lei atribuído aos Tribunais de Alçada, em conformidade com a natureza da infração ou da pena cominada (art. 79, § 1º).

Trata-se de competência funcional; é absoluta e portanto inderrogável, não se podendo acrescentar um grau de jurisdição no conhecimento da ação.

Ainda que autoridade coatora, não se advoga a tese de que o órgão ministerial não possa recorrer da concessão da ordem *(RT, 548:271):* poderá ou não recorrer, conforme tenha ou não atribuições legais para oficiar perante os tribunais. No caso, posto seja ele autoridade coatora, continua como órgão do Estado de uma instituição una e indivisível, reunindo legitimação para a causa e para o processo, tendo, pois, integral capacidade postulatória. Parece-nos até de toda conveniência que compareça aos autos para sustentar a legalidade do ato por ele praticado.

Suponhamos que a impetração se dirija ao trancamento pelo tribunal de um inquérito requisitado: prestará informações a autoridade coatora, mas só poderá recorrer do acórdão concessivo da ordem se tiver atribuições funcionais para tanto. Afigure-se agora outra hipótese: o promotor de justiça requisitou o inquérito, recebeu os atos relatados e ofereceu denúncia, que foi rejeitada por falta de justa causa. Neste último caso, é incontroverso que pode buscar no tribunal a reforma da decisão de rejeição da denúncia. Dessa forma, curiosamente, contra o mero trancamento do inquérito — quando não há uma imputação formal contra o indiciado e sim meras investigações policiais — o órgão ministerial que está promovendo a apuração do crime nada poderia fazer ante a superveniência de acórdão concessivo do trancamento das investigações (não tem atribuições

funcionais para oficiar perante os tribunais que tenham concedido a ordem contra a qual pudesse inconformar-se recursalmente); contudo, contra a rejeição da denúncia, o mesmo órgão ministerial que requisitou o inquérito e que denunciou o agente em juízo, poderia induvidosamente buscar a reforma da rejeição em recurso ao tribunal competente.

Oferecida e recebida a denúncia, a autoridade coatora é o juiz, segundo pacífico entendimento. Acreditamos, contudo, que o constrangimento ilegal, se houver, nessa hipótese decorre de um ato complexo (o oferecimento e o recebimento da denúncia), praticado por dois órgãos do Estado que exercem funções diversas (um, em atividade administrativo-acusatória; o outro, em atividade judicial decisória).

De toda conveniência, portanto, seria que se instaurasse um litisconsórcio passivo necessário entre o órgão do Estado titular da promoção em juízo do *ius puniendi* (Ministério Público) e a autoridade judicial que admitiu a acusação (juiz). Em matéria criminal, é o *habeas corpus* uma verdadeira ação penal às avessas, não raro objetivando declarar a inexistência de crime, a negativa de sua autoria ou a falta de justa causa para a acusação, como ainda objetivando desconstituir uma condenação ou revogar uma custódia processual. É inegável que o Ministério Público, único legitimado ativo para a ação penal pública, tem interesse e legitimidade na solução do *habeas corpus,* que pode afetar tão diretamente o *ius persequendi,* alcançando o próprio âmbito da ação penal que está promovendo. Não basta nele oficiar imparcialmente um procurador de justiça, como fiscal da lei junto aos tribunais (órgão interveniente). Nessa hipótese, estaria no mais das vezes apenas dando assessoria jurídica aos tribunais. Muitas vezes seria necessário ouvir o promotor de justiça da comarca, que, assim como o juiz — ou às vezes até mais que ele —, poderá oferecer ao tribunal elementos de convicção para sustentar o acerto da tese acusatória (o juiz, mesmo indicado como autoridade coatora, geralmente se limita a prestar informações imparciais, sem a defesa efetiva do ato impugnado, pois, embora por ele recebida a denúncia, o mister acusatório não é seu, nem dele é o interesse acusatório, no sentido técnico da expressão).

A se admitir o litisconsórcio pretendido, a requisição de informações das autoridades coatoras deveria ser feita simultaneamente e, com ou sem elas, após findo o prazo, dever-se-ia prosseguir, a fim de que a celeridade do remédio constitucional em nada sofresse, nem por um dia sequer.

Além da requisição de inquérito policial, já examinada, quais seriam as demais hipóteses mais comuns, em que o órgão ministerial se torna diretamente autoridade coatora? Afora a excepcional presidência direta de inquéritos policiais (LC federal n. 40/81, arts. 7°, VII, e 15, V), também na presidência do inquérito civil poderá inequivocamente tornar-se autoridade coatora (CR, art. 129, III; Leis

n. 7.437/85, 7.853/89, 7.913/89); o mesmo se diga ao exercer atos de investigação, de notificação ou de requisição, quando será natural determinar o comparecimento de pessoas (CR, art. 129, VI a VIII; LC federal n. 40/81, art. 15; LC estadual n. 304/82, art. 39, IX). Como se antecipou, o procurador-geral também poderá ser coator, como, por exemplo, nas investigações por ele conduzidas quando houver indício da prática de infração penal por parte de membro do Ministério Público (LC federal n. 40/81, art. 20, parágrafo único), cabendo ao Tribunal de Justiça a competência originária para conhecer da ordem (CR, art. 96, III; anteriormente, CPP, art. 87; cf. *RT,* 545:346).

Finalmente, cabe examinar a atuação ministerial quando atue como *órgão interveniente.*

Diga-se de plano que a expressão consagrada de que, nessa hipótese, é ele *fiscal da lei,* não é de todo correta, pois levaria à errônea impressão de que só o órgão interveniente ministerial é fiscal da lei. Ao contrário, mesmo como parte, como adverte com razão Dinamarco, não deixa o órgão do Ministério Público de poder e dever fiscalizar o correto cumprimento da lei.

Quanto à atuação interventiva, porém, a legislação infraconstitucional só a prevê nos processos de *habeas corpus* que tramitem nos tribunais, não junto aos juízes *(RT,* 464:320; Dec.-Lei n. 552, de 1969). Não é apenas questão de conveniência, mas até de necessidade, que tal intervenção também ocorra neste caso: afinal, se o Ministério Público é órgão essencial à prestação jurisdicional do Estado, e se está constitucionalmente legitimado a promover com exclusividade a ação penal pública, bem como constitucionalmente encarregado do zelo dos direitos indisponíveis do indivíduo e da coletividade, seria flagrante burla constitucional permitir que se excluísse sua participação nos *habeas corpus* em curso perante os juízes singulares, só se admitindo sua intervenção depois de proferida a sentença. Mas com admitir a intervenção do Ministério Público nos *habeas corpus* também junto aos juízes singulares, não se pode, é claro, prejudicar a celeridade da tramitação, por isso que se deve observar, para a manifestação, sempre o mesmo exíguo prazo do Decreto-Lei n. 552, de 1969. Ademais, é questão atinente ao zelo de interesses indisponíveis o deferimento ou não da ordem; por isso, é exigível o ofício interventivo da instituição, em qualquer hipótese, seja o remédio heróico impetrado perante os tribunais ou não. Não basta, pois, ser o órgão ministerial obrigatoriamente cientificado da sentença, da qual pode recorrer em sentido estrito: é mister que tenha oportunidade de ser ouvido antes de proferida a decisão, à vista do princípio do devido processo legal e do contraditório, para não lhe ser tolhida a atuação em um dos graus de jurisdição.

É possível, assim, esboçar algumas conclusões: 1ª) o Ministério Público, enquanto instituição estatal, tem legitimidade para impetrar *habeas corpus;* 2ª) os órgãos do Ministério Público de primeiro grau têm plena atribuição para

impetrar *habeas corpus* perante os juízes junto aos quais oficiem; 3ª) os mesmos órgãos também podem impetrar o remédio perante os tribunais, em matéria relacionada com suas atribuições funcionais, sem que, com isso, estejam a violar os arts. 10 e 14 da Lei Complementar n. 40/81; entretanto, não podem sustentá-lo oralmente, nem recorrer do acórdão; ª) nas impetrações dirigidas contra atos de coação originados de processo criminal, deverá ser admitido o litisconsórcio passivo entre a autoridade judiciária e o órgão do Ministério Público encarregado de promover a ação penal; 5ª) os órgãos do Ministério Público devem ser considerados autoridades coatoras em hipóteses como a requisição ministerial de inquérito policial ou a presidência direta de procedimentos administrativos em que expeçam requisições, notificações ou ordens de condução coercitiva para comparecimento; 6ª) quando indicado o órgão do Ministério Público de primeiro grau como autoridade coatora, a competência para conhecer da impetração de *habeas corpus* contra seus atos agora é dos tribunais estaduais, nos termos dos arts. 74, IV, c/c o inc. I, e 79, § 1º, da Constituição paulista de 1989 (cf. CR, art. 125, § 1º); 7ª) quando não for impetrante nem autoridade coatora, deverá o órgão do Ministério Público agir como interveniente no processo de *habeas corpus*.

capítulo
13
As requisições ministeriais

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. O âmbito das requisições. 3. As matérias sigilosas. 4. Requisição de informações dos cadastros eleitorais. 5. Requisições à autoridade policial. 6. Desatendimento à requisição.

1. GENERALIDADES

A própria Constituição da República confere ao Ministério Público o poder de requisitar informações e documentos para instruir os procedimentos administrativos de sua competência, na forma da lei complementar respectiva (art. 129, VI); confere-lhe, ainda, o poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (art. 129, VIII).

Diversas leis infraconstitucionais mencionam o poder ministerial de requisitar diligências, documentos e informações.

A Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, dispõe, no seu art. 15, serem atribuições do Ministério Público: "I — requisitar documentos, certidões e informações, de qualquer repartição pública ou órgão federal, estadual ou municipal, da administração direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses legais de sigilo e da segurança nacional, podendo dirigir-se diretamente a qualquer autoridade; ... IV — requisitar informações, resguardando o direito de sigilo".

O art. 47 do Código de Processo Penal dispõe que: "Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los".

Por sua vez, o § 1° do art. 8° da Lei federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985, prevê que o Ministério Público "poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis", acrescentando seu § 2º: "somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação,

hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los".

O art. 3º da Lei n. 7.913/89 manda aplicar, no que couber, à defesa dos investidores no mercado de valores mobiliários, o disposto na Lei n. 7.347/85.

A Lei n. 7.853/89 dispõe que "O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a 10 (dez) dias úteis" (art. 6º).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990) diz competir ao Ministério Público a requisição de informações, exames, perícias e documentos, tanto de autoridades municipais, estaduais, como federais, da administração direta ou indireta; ainda lhe comete a requisição de informações e documentos a particulares e instituições privadas (art. 201, VI, *b* e *c).* Por fim, torna o órgão do Ministério Público responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, nas hipóteses legais de sigilo (ECA, art. 201, § 4º).

O espírito de ditos dispositivos se liga ao fato de que, no desempenho de suas relevantes atribuições — entre as quais o zelo da ordem jurídica, a defesa da Constituição e das leis, a defesa dos interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, bem como a titularidade da ação penal pública e ainda a da ação civil pública —, o órgão do Ministério Público precisa ter instrumentos eficazes para exercer seus misteres constitucionais. Não haveria como adimplir corretamente sua destinação institucional sem o consectário lógico, que é o poder de requisitar informações.

Valendo-se de tais permissivos legais, pode o Ministério Público requisitar certidões e informações como da Junta Comercial, dos cartórios eleitorais, dos cartórios judiciais e extrajudiciais, enfim, das próprias pessoas jurídicas de direito público interno, e, em certos casos, até mesmo de pessoas físicas, dentro da mais variada gama de atribuições que inúmeras leis lhe conferem, ora para promover uma ação penal, ora para defender o meio ambiente, ora para fazer uma prova no zelo de algum interesse indisponível no processo civil, ora para impetrar um *habeas corpus,* dentre outras incontáveis hipóteses.

2. O ÂMBITO DAS REQUISIÇÕES

Desde que esteja o órgão do Ministério Público atuando *dentro de sua área de atribuições,* terá ele o poder de requisição, pouco importa seja federal, estadual ou municipal a autoridade, a repartição pública ou o órgão público destinatário da requisição (LC federal n. 40/81, art. 15, I e IV). Com efeito, um funcionário federal pode cometer um crime da competência da justiça estadual, justificando-se, nesse caso, a requisição de informações ou de documentos re-

lacionados com a investigação criminal, que estejam de posse de uma repartição federal, exemplificativamente.

Por sua vez, o já citado art. 47 do Código de Processo Penal também não limita os destinatários das requisições ministeriais.

Da mesma forma, a Lei da Ação Civil Pública (n. 7.347/85), no seu art. 8º, § 1º, permite a requisição, pelo Ministério Público, a qualquer organismo público ou particular, de certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, não inferior a dez dias. Mas, independentemente de requisição, o servidor público deverá prestar informações à instituição sobre fatos que constituem objeto da ação civil, indicando-lhe os elementos de convicção (LACP, art. 6º). Neste último caso, tratando-se de dever legal, deve o servidor agir de ofício, pois o descumprimento desse dever pode configurar prevaricação.

Não só repartições públicas, órgãos administrativos e organismos particulares estão sujeitos à dita requisição: também a pessoa física pode ser destinatária da requisição ministerial (CR, art. 129, VI; LC federal n. 40/81, art. 15, IV; Lei n. 7.853/89, art. 6°; ECA, art. 201, VI, *c).*

3. AS MATÉRIAS SIGILOSAS

O sigilo, objetiva ou subjetivamente considerado (como obrigação ou direito de mantê-lo), é assegurado por diversas leis, a começar pela própria Constituição da República. No art. 5°, o inc. X assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o inc. XII cuida da inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações; o inc. XIV impõe o sigilo da fonte em matéria de acesso à informação, quando necessário ao exercício profissional; o inc. XXXIII garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; o inc. XXXVIII cuida do sigilo da votação do júri; o inc. LX cuida do sigilo de alguns atos processuais, por exigência da defesa da intimidade ou do interesse social; o inc. LXXII cria o *habeas data,* para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

Conquanto esteja nítido que há duas facetas do sigilo (o interesse público em mantê-lo, por razões de interesse de segurança da sociedade e do Estado, e o interesse à privacidade do indivíduo), casos há, pois, em que o próprio interesse público permite e até exige que certas autoridades tenham acesso a informações, mesmo aquelas personalizadas, como as decorrentes da quebra do sigilo das

comunicações telefônicas (CR, art. 5°, XII) ou outras formas de comunicações, sob estado de defesa ou de sítio (CR, arts. 136, § 1º, I, *b* e *c,* 139, III).

Em alguns casos, o direito ao sigilo é absoluto, só podendo ser quebrado em casos de estado de defesa ou de sítio; no caso do sigilo nas comunicações, ainda admite a Constituição sua quebra por ordem judicial (CR, art. 5°, XII).

Os casos de sigilo são disciplinados na forma da legislação infraconstitucional; afora as hipóteses em que a sua quebra é autorizada pela própria Constituição, no mais compete à lei comum dispor sobre ele.

Ora, o poder de requisição conferido ao Ministério Público, sob o sistema da Lei Complementar federal n. 40/81, encontra óbice apenas em matéria de direito de sigilo e em matéria de segurança nacional. O Ministério Público é instituição permanente do Estado que vem definida com excepcional posição constitucional, encarregada que está do próprio zelo do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Não teria ele como exercer de forma eficaz seus misteres, se não tivesse acesso a certidões e informações que qualquer organismo público possa possuir, ressalvadas as matérias que a própria Constituição ou a lei expressamente excluam de sua investigação.

É certo que o legislador não tornou absoluto e ilimitado o poder de requisição ministerial. Impôs-lhe dois parâmetros: o sigilo legal e a segurança nacional (LC n. 40/81, art. 15, I). Afora esses casos, não se tratando de hipótese de sigilo legal nem de segurança nacional, o acesso à informação é garantido pela Constituição e pelas leis ao Ministério Público. E, mesmo nos casos em que haja sigilo, quando caiba a requisição ministerial, terá o órgão do Ministério Público acesso à informação, embora seja responsável pelo eventual uso indevido das informações e documentos sigilosos (ECA, art. 201, § 4º).

Quanto às requisições de informações em matérias sigilosas ou em que haja direito de sigilo, é necessário fazer uma interpretação harmônica dos incs. I e IV do art. 15 da Lei Complementar n. 40/81. O inc. I limita a requisição do Ministério Público às matérias que não sejam, *objetivamente consideradas,* cobertas por sigilo (p. ex., estão excluídas das requisições as matérias submetidas às salvaguardas de assuntos sigilosos, as decorrentes de hipótese de segurança nacional). Já o inc. IV, além de não se limitar aos destinatários do inc. I, cuida de hipótese totalmente diversa: cuida do sigilo *subjetivamente considerado,* isto *é,* dos casos em que o detentor da informação tem direito a manter sigilo (p. ex., o confessor, o médico). Neste último caso, a matéria em si não é sigilosa e a informação pode ser dada, por exemplo, se o detentor do segredo foi liberado do dever de mantê-lo, pelo beneficiário do direito de sigilo[1].

1. Não se confunda o beneficiário do direito ao sigilo com o detentor da informação (como exemplo, *v.*, respectivamente, o médico e o paciente), mormente porque o sigilo não foi imposto por lei em benefício do seu depositário.

Observe-se, pois, que, havendo autorização do titular do direito ao sigilo, a informação pode ser colhida pelo órgão ministerial, mas, agora, este último passa a detentor da informação, competindo-lhe, pois, resguardar o direito de sigilo, se o beneficiário assim o exigir (p. ex., *v.* art. 201, § 4º, da Lei n. 8.069/90).

É interessante anotar, portanto, que a redação do inc. I do art. 15 permite a requisição de informações, *"ressalvadas* as hipóteses legais de sigilo e da segurança nacional", o que opõe uma verdadeira exceção ao direito de requisição. Por sua vez, o inc. IV permite a requisição de informações, *"resguardando* o direito de sigilo", ou seja, não há a mesma ressalva, pois que, nos casos legais, pode ter o promotor acesso à informação sigilosa (o que não ocorre nos casos do inc. I), mas desta vez incumbe ao promotor o dever de resguardar o sigilo, se o exigir o titular do direito ao segredo. A não ser assim, não só teríamos de concluir que a lei contém palavras inúteis, pois bastaria o inc. IV, mais genérico que o inc. I, no tocante à requisição de informações, como ainda, mais que inúteis, contraditórias (pois o inc. I menciona duas *ressalvas* que obstam à própria requisição, e o inc. IV cuida de *resguardar* o sigilo, ou seja, verbo cujo sujeito é o próprio órgão requisitante, o que lhe garante acesso à informação, sem as ressalvas do inc. I).

Em sua obra *Violação de segredo profissional* (Max Limonad, 1976), João Bernardino Gonzaga anota que "não se pode afirmar, de modo cortante, que o segredo seja algo disponível, porque depende isso do *assunto* a que o mesmo se refira, do preenchimento enfim de uma série de condições (...). Mesclando-se em suma os interesses público e particular, a idéia de segredo fica fortemente impregnada de teor individualista, privado, com larga margem de respeito à conveniência do seu titular". Este último, portanto, pode legitimamente permitir que o depositário descubra a terceiros seus segredos, mesmo à justiça *(v. Violação,* cit., n. 53, p. 185-6).

Ademais, quando o órgão ministerial, com fulcro no inc. IV do art. 15 da Lei Complementar n. 40/81, recebe uma informação sobre a qual haja direito ao sigilo, podemos ver na revelação do segredo, pelo informante, uma verdadeira *justa causa* excludente da ilicitude do crime de divulgação de segredo ou de violação de segredo profissional (CP, arts. 153 e 154). Nesse caso, caberá agora, ao órgão ministerial, o dever legal de manter em sigilo a informação obtida, cuja violação é sancionada até criminalmente (*v. g.*, cf. art. 201, § 4º, da Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente).

Além das hipóteses normais de *desobriga* do segredo *("a* — quando há consentimento do interessado; *b* — quando o exige o bem comum; *c* — quando o exige o bem de um terceiro; *d* — quando a revelação evita um dano à pessoa interessada; *e* — quando poupa um dano ao próprio depositário"; cf. João Bernardino Gonzaga, *Violação,* cit., n. 51, p. 181), mais uma há: por vezes o

próprio legislador permite ou até exige a revelação de segredos (*v. g.*, denúncia pelo médico de doença cuja notificação é compulsória — CP, art. 269; notícia de crime de ação pública — LCP, art. 66; informações prestadas pelo Fisco ou pelas instituições financeiras, desde que regularmente requisitadas pelo Judiciário — CTN, arts. 197 e 198; Lei n. 4.595/64, art. 38; Lei n. 5.010/66, art. 44). Ora, pode-se também razoavelmente interpretar que o inc. IV do art. 15 é uma hipótese de *justa causa* para a revelação do segredo, pelo seu depositário, ficando, porém, obrigado a resguardá-lo agora o órgão do Ministério Público, que o recebeu.

4. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES DOS CADASTROS ELEITORAIS

A Resolução n. 13.582, de 6 de março de 1987, do Tribunal Superior Eleitoral *(DJU,* 13 mar. 1987, p. 3911), com justos e elevados propósitos, restringiu o acesso a informações de caráter personalizado constantes de seu recente cadastro eleitoral; contudo, ao exigir a liberação de informações apenas às requisições de autoridades judiciais, colidiu com as requisições legalmente deferidas ao Ministério Público.

Com efeito, assim dispõe o art. 2º do texto regulamentar: "No interesse do resguardo da privacidade do cidadão, não se fornecerão informações constantes dos cadastros eleitorais, de caráter personalizado. § 1º Na hipótese do artigo, em casos especiais, a critério do Tribunal Superior Eleitoral ou do respectivo Tribunal Regional, poderão ser liberadas informações requeridas por autoridade judiciária. § 2º Consideram-se, para os efeitos do artigo, como informações personalizadas, relações de eleitores, desde que acompanhadas de dados de sua qualificação pessoal, inclusive endereço, salvo quando se tratar de procedimento previsto na legislação eleitoral".

O elevado bem jurídico da privacidade deve ser preservado, como o exige o art. 5º, X, da Constituição Federal. Contudo, devem ser expressas as hipóteses em que se obsta à requisição ministerial, exigindo-se apenas ordem judicial, pois que a regra a confere a própria Constituição da República, que assegurou direito de requisição de informações ao Ministério Público.

Note-se que nem o Código Eleitoral nem a legislação eleitoral, em momento algum, erigem os dados cadastrais em questão à categoria de matéria coberta por sigilo, objetivamente considerado, à qual não possa ter acesso o Ministério Público senão por requerimento ao juiz. Inviável que o poder regulamentar imponha restrições que a lei não impôs.

Não há dúvida de que o interesse do cidadão à privacidade é um bem jurídico muito relevante, e certamente por ele também é responsável o próprio Ministério Público, quando seus órgãos têm acesso a informações nos processos

que correm em segredo de justiça, e nos quais oficiam no zelo do interesse público, bem como quando têm acesso a informações como as dos cadastros eleitorais, pelas quais também devem zelar, só as utilizando na medida em que isso servir ao interesse público primário, interesse esse que deve ser o norte de toda a atividade estatal.

Não raro, na defesa de ausentes, no próprio interesse do eleitor e da coletividade, necessita a instituição de ter acesso a tais informações eleitorais; quantas vezes, na investigação de crimes, na defesa de interesses do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, na defesa de interesses de incapazes ou de pessoas portadoras de deficiência, tem-se de buscar dados nos cadastros eleitorais, quer para localizar um parente de um menor em situação irregular, quer para localizar qualquer pessoa que ostente alguma forma de hipossuficiência...

Em todos esses casos, é imprescindível o acesso à informação.

Nem se diga que o Ministério Público, nesses casos, poderia dirigir-se à autoridade judiciária. Na verdade, nem sempre há um processo judicial em andamento. Tal solução coarctaria o exercício direto das atribuições que a lei cometeu imediatamente ao Ministério Público, como na promoção direta de diligências e investigações (CR, art. 129, II, III e VI; LC federal n. 40/81, art. 15, I; Lei n. 7.347/85, art. 8º, § 1º; Lei n. 7.853/89, art. 6º; Lei n. 8.069/90, art. 201, VI, e § 4º). Além disso, seria exigir-se o que não exige a lei, bem como impor procedimento mais moroso, em detrimento do próprio interesse público e em prejuízo do funcionamento institucional, o que minimizaria e tornaria subalterna não só a elevada destinação como as próprias funções constitucionais do Ministério Público; ademais, a lei assegurou que, na requisição de informações, bem pode seu órgão "dirigir-se diretamente a qualquer autoridade" (LC federal n. 40/81, art. 15).

Nem se diga que a disciplina do sigilo seria estranha à lei de organização do Ministério Público. Exprime a Constituição que as leis complementares de cada Ministério Público disporão sobre suas *atribuições* (CR, art. 128, § 5º), bem como regularão a requisição de informações e documentos (CR, art. 129, VI). Não poderiam colher eventuais objeções de que seria estranha às leis orgânicas do Ministério Público a disciplina da requisição de informações em matéria sigilosa[2].

---

2. Aliás, a norma do art. 15 da Lei Complementar n. 40/81 foi recepcionada pela nova ordem constitucional, pois era ela perfeitamente válida à luz da ordem anterior. Ainda que o parágrafo único do art. 96 da Carta de 1969 tivesse previsto que lei complementar estabelecesse "normas gerais de organização do Ministério Público estadual", é clara a doutrina ao demonstrar que a lei complementar, na matéria que eventualmente exceda o campo a ela reservado pela Constituição, ainda que formalmente seja complementar, naquela

Por todas as formas pelas quais se examine o problema, é inequívoco que a vedação do art. 2º da Resolução n. 13.582, do Tribunal Superior Eleitoral por certo não alcança a requisição direta do Ministério Público, exercida na forma do art. 129, VI, da Constituição Federal, ou do art. 15, I, da Lei Complementar n. 40, de 14 de dezembro de 1981, em matéria que não lhe é excluída por sigilo legal ou por questão de segurança nacional, ou em matéria cujo acesso lhe seja facultado, posto que sigilosa, mas por cujo sigilo deve zelar o próprio órgão requisitante (ECA, art. 201, § 4°).

5. REQUISIÇÕES À AUTORIDADE POLICIAL

Não só em decorrência do controle externo sobre a atividade policial (CR, art. 129, VII), e por força do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CR, art. 129, VIII), mas também por força das requisições que lhe cabem nos procedimentos administrativos de sua competência (CR, art. 129, VI), pode o Ministério Público efetuar diversas requisições à polícia, como, aliás, já era da tradição do Código de Processo Penal (arts. 5º, II, e 13, II).

Destinatário da *opinio delictis,* titular constitucional exclusivo da ação penal pública, por meio da qual o Estado soberano exercita seu *ius puniendi,* é natural que ao Ministério Público incumbam os mais amplos poderes requisitórios em relação à autoridade policial, na investigação de infrações penais.

6. DESATENDIMENTO À REQUISIÇÃO

Afora a hipótese já lembrada de prevaricação (n. 2, *supra),* ainda temos a possibilidade de ocorrência de outras figuras delitivas.

No caso da Lei n. 7.347/85, o desatendimento à requisição do Ministério Público poderá ser crime contra a administração pública, quando houver, apenas sob forma dolosa, recusa, retardamento ou omissão de dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública; não haverá crime, entretanto, se o desatendimento se der em virtude de sigilo imposto por lei (LC federal n. 40/81, art. 15, I e IV, e Lei n. 7.347/85, art. 10).

---

matéria excedente seria materialmente lei ordinária, mas com todos os foros de validade. Se a lei complementar também inclui em seu seio normas não próprias ou específicas a seu campo, serão elas dispositivos materialmente ordinários, ainda que inseridos no bojo de uma lei complementar (Geraldo Ataliba, *Lei complementar na Constituição,* Revista dos Tribunais, 1971, p. 37; José Souto Maior Borges, *RDP,* 25:93).

Por sua vez, o inc. VI do art. 8º da Lei n. 7.853/89 diz constituir crime doloso, punível com reclusão de um a quatro anos, além de multa, "recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público".

Nos demais casos, em que não houver tipicidade com as figuras do art. 10 da Lei da Ação Civil Pública ou com o inc. VI do art. 8º da Lei n. 7.853/89, o desatendimento à requisição ministerial poderá configurar, conforme o caso, prevaricação ou desobediência (CP, arts. 319 e 330)[3].

3. No sentido de que o desatendimento à requisição configura desobediência, *v. RT,* 499:304.

capítulo

14

Atendimento ao trabalhador

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Modo de efetuar o atendimento. 3. Crimes contra a organização do trabalho. 4. Recomendações do Ato n. 1184-PGJ/CSMP/CGMP. 5. Crítica da função.

1. GENERALIDADES

O art. 17 da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, reiterando o teor do art. 1º do Decreto-Lei n. 7.934, de 4 de setembro de 1945, atribuiu ao promotor público prestar assistência judiciária ao trabalhador, onde não haja Junta de Conciliação e Julgamento ou sindicato da respectiva categoria[1].

Na esfera estadual, o Decreto n. 27.327, de 23 de janeiro de 1957, dispusera "sobre a assistência aos necessitados, no interior do Estado, a ser prestada pelo Promotor de Justiça". Assim diziam seus principais artigos: "Art. 1º Nas comarcas do interior do Estado, onde não houver Subprocuradoria do Departamento Jurídico do Estado, terão os necessitados a assistência jurídica gratuita prestada pelo Promotor de Justiça, ressalvados os casos de impedimento legal. Art. 2º A assistência jurídica a que se refere o artigo anterior deverá efetivar-se através de tentativas de conciliação, estudos, pareceres e instruções, bem como providências para que obtenham os necessitados assistência judiciária, na forma da legislação processual. Art. 3° O Promotor de Justiça dará aos assistidos informações sobre o andamento dos processos, para providências capazes de evitar eventuais retardamentos".

Em nível federal, o Estatuto do Trabalhador Rural, instituído pela Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963, tinha previsto a participação do Ministério Pú-

1. A propósito da tarefa ministerial de atendimento ao trabalhador, *v.* tese apresentada por Adílson Rodrigues e Paulo Norberto Arruda de Paula, que sustentaram ter ela "resultado em contribuição relevante para a tranqüilização social e para evitar acréscimo de processos" (Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância. Algumas propostas. Anais do I Congresso Estadual do Ministério Público, *Justitia,* 1:163-4, 1973).

blico num "Conselho Arbitral" (art. 151). Apesar das aparências do nome, a dar a idéia de que o Conselho agiria na qualidade de "árbitro", e apesar de o art. 24 do mesmo Estatuto ter-se referido à função de "julgar" por parte do mesmo Conselho, na verdade as críticas de Mozart Victor Russomano eram procedentes, já que tais Conselhos nada arbitravam e nada decidiam, tendo tido papel meramente conciliatório entre empregadores e empregados rurais *(Comentários ao Estatuto do Trabalhador Rural,* 2. ed., Revista dos Tribunais, 1969, v. 2, p. 641 e s.). Contudo, tais conselhos não chegaram a provar bem, tendo a prática confirmado as críticas que a doutrina lhes fizera. E a Lei n. 5.889, de 8 de junho de 1973, revogou o Estatuto do Trabalhador Rural.

Hoje o atendimento do trabalhador rural pelo Ministério Público se enquadra de forma supletiva dentro do atendimento a qualquer necessitado, com fulcro no art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81; seu papel conciliatório é previsto para litígio de qualquer tipo e valor, desde que, é evidente, haja poder de disponibilidade dos transigentes, conforme o art. 55, parágrafo único, da Lei n. 7.244/84.

Diminui gradativamente o número de comarcas onde não haja jurisdição de uma Junta de Conciliação e Julgamento, o que tem feito com que o atendimento ao trabalhador pelo Ministério Público também tenha decrescido, embora ainda não deixe de ocorrer mesmo nessas comarcas, onde os trabalhadores ainda pedem informações sobre direitos trabalhistas e soluções encontradas na Justiça do Trabalho. Outrossim, o aparecimento de novos sindicatos, agora com nova legitimação constitucional (CR, arts. 5º, LXX, *b,* e 8º, III; Lei n. 5.584/70, art. 18), tem contribuído para ampliar o campo de assistência jurídica e judiciária ao trabalhador. E agora, com a criação das Defensorias Públicas, novo elo de acesso à justiça se cria para o necessitado em geral (CF, art. 134).

Deve-se atentar para a questão da subsidiariedade na assistência judiciária prestada pelo Ministério Público nessa área.

2. MODO DE EFETUAR O ATENDIMENTO

Além das observações pertinentes a todo e qualquer tipo de atendimento ao público, algumas considerações específicas podem ser lembradas a propósito do atendimento ao trabalhador.

Assim conta Renan Severo Teixeira da Cunha como vê o processo de atendimento ao trabalhador: "Procurado pelos obreiros, o promotor, após ouvir suas pretensões, envia, da maneira mais informal, um convite para que o empregador compareça à Promotoria Pública na data designada; nesta oportunidade comparecem as partes; o promotor resume a situação, expondo-a em linguagem simples. Só em ouvi-la, deduz desde logo o discutível do líquido e certo, per-

cebendo de pronto o objetivo da divergência. Em conversa franca, coloca empregado e empregador em face dos possíveis resultados da propositura de uma demanda trabalhista. Aí então entra em gestões para a obtenção do acordo. A experiência do Ministério Público de São Paulo demonstra que, em enorme número de casos, questões trabalhistas são resolvidas desde logo no gabinete da promotoria, de maneira absolutamente econômica e informal. Morrem no nascedouro muitas demandas futuras, assegurando às partes justiça rápida e eficiente, a despeito da informalidade. É que o promotor é visto pelas partes litigantes como uma pessoa afastada de quaisquer interesses na solução do litígio, órgão de uma instituição estatal que é" (Código processual do trabalho, *Justitia, 71*:73-5).

No atendimento das questões trabalhistas, não se pode olvidar que o papel do órgão do Ministério Público, conquanto "quase" de advogado da parte, não se equipara ao deste, pois a ética do órgão do Ministério Público, mesmo atendendo o trabalhador, é a mesma de quando exerce as demais funções institucionais[2].

José Fernando da Silva Lopes assim se manifestou sobre o assunto: "No desempenho de função atípica, o membro do Ministério Público está vinculado a uma ética peculiar, diversa daquela que o guia no desempenho de função típica? Entendemos que não e que a ética funcional é sempre a mesma, quer se trate de função típica ou atípica. O que merece ser destacado é que vinculação a interesse personificado no processo obriga a que se acautele em certas hipóteses que podem ocorrer. Suponha-se que o substituto processual tome conhecimento de infração penal cometida pelo substituído. Nada impede (e tudo recomenda) que cuide de promover a sua responsabilidade penal; apenas, usar-se-á da cautela necessária para evitar que isso acabe comprometendo o interesse vinculante a que está jungido no processo em que atua como substituto processual" (palestra proferida no Grupo de Estudos Carlos Siqueira Netto, da Capital, sobre "Funções atípicas do Ministério Público", em 6-6-1984, publ. APMP).

Em nosso entender, porém, deve-se explicitar uma natural ressalva a essa lição do eminente palestrante. À notícia de crime, surgida no processo em que o órgão do Ministério Público oficia como substituto processual ou dando assistência à parte, deverá ele extrair peças e remetê-las a outro órgão do Ministério Público, pois estará impedido de simultaneamente exercer funções criminais ou de promover a apuração da responsabilidade criminal daquele a quem defende (LC estadual n. 304/82, art. 50).

Não poderá o promotor de justiça defender apaixonada ou cegamente o trabalhador.

---

2. A respeito da *ética* do Ministério Público, *v.* Octacílio Paula Silva, *Ministério Público,* São Paulo, Sugestões Literárias, 1981, p. 317 e 409; *Justitia, 90:85;* Francisco Bueno Torres, *Justitia, 114:116*.

Aliás, quando era o chefe do Ministério Público Federal, o hoje Min. José Carlos Moreira Alves sustentou que, agindo o Ministério Público em função de representação (no caso, representação da União), não se despia dos seus deveres primeiros, de Ministério Público e não de patrono da parte: a representação da União (e nós aqui também podemos incluir a representação do trabalhador) não se inclui no *ofício* do Ministério Público, pois, "nesta hipótese, *prevalece a função do Ministério Público sobre a de advogado da recorrida,* porque pretendo expor a esse Tribunal uma série de alegações *mais em defesa da lei, da Constituição, do que propriamente em defesa da União Federal"* (RE 77.793-GB — STF; *RTJ,* 62:140; *v.* também *RT,* 529:48, n. 44).

Ora, a compatibilidade dessas funções atípicas de representação de interesses privados pelo Ministério Público aos poucos lhe vem sendo corretamente negada (CR, art. 129, IX).

Os mesmos fundamentos que se usavam para demonstrar que a função de representação da União era atípica para o Ministério Público (função hoje felizmente afastada da instituição, cf. CR, art. 129, IX), são pertinentes quanto à função da assistência judiciária ao trabalhador (como, igualmente, para a curadoria especial de ausentes citados fictamente, cf. CPC, art. 9º, II, e LC estadual n. 304, art. 41, II). Assim colocara a questão o Min. Xavier de Albuquerque, também quando era titular do cargo de procurador-geral da República, ressaltando a natureza residual do encargo de representação da União pelo Ministério Público: "São suas funções essenciais: a) a de zelar pela observância da Constituição Federal, das leis e atos emanados dos Poderes Públicos; b) promover a ação penal em todos os casos de crimes da competência da Justiça Federal de primeira instância, bem como da competência originária do TRF e do STF; c) exercer o patrocínio judicial dos direitos e interesses da União, representando-a em juízo e exercitando-lhe a defesa. Dessas funções essenciais, as duas primeiras são inerentes à moderna fisionomia do Ministério Público e estão presentes no caderno de encargos da instituição, em qualquer de suas atuais manifestações. A última, porém, enquanto represente a razão histórica de sua criação, transmudou-se em atribuição residual e passou a colorir com singularidade a organização federal do Ministério Público; nos Estados, ao contrário, foi ela transladada para órgãos destacados, estranhos à instituição e incumbidos do procuratório judicial das respectivas Fazendas" (trecho de conferência na Escola Superior de Guerra, *RT,* 529:48, n. 43).

Ora, todos esses argumentos demonstram que, não só na assistência judiciária ao trabalhador, como em toda e qualquer atividade de representação, que ainda subsista e acaso se entenda compatível com a instituição, deve ainda preponderar a função e a ética de Ministério Público, como juízo crítico para a atuação em favor do representado. Com igual razão, na substituição processual

em defesa de ausentes, não se pode afastar o órgão do zelo pelo interesse público, a verdadeira razão de ser de sua intervenção (Pontes de Miranda, *RT, 529:47,* n. 35). Mesmo na defesa de interesses de incapazes, aliás, conquanto sustentemos sua atuação protetiva, ligada à qualidade da parte, não poderá ele agir cegamente, nem assumir, a qualquer preço, a defesa da ilegalidade (cf. *RT, 464:272* — STF).

Com tudo isso se quer dizer que qualquer função atribuída ao Ministério Público, inclusive função atípica, como a assistência judiciária ao trabalhador, só pode ser exercitada pelo promotor de justiça dentro de uma ótica necessariamente de Ministério Público[3].

Não é preciso lembrar que, na representação judicial do trabalhador, não pode o órgão ministerial peticionar contra texto de lei nem formular pedidos manifestamente descabidos nem fazer carga injusta, excessiva ou indevida contra o patrão; é mister possuir o senso do equilíbrio. Roberto Durço, em suas palestras sobre o atendimento ao trabalhador (Curso de Adaptação para Promotores Substitutos, dez. 1984), lembrava que o patrão deve ser, de regra, convidado a vir ao gabinete, para encontrar no promotor um homem sereno e independente, e não um inimigo seu ou um aliado a todo o custo do reclamante, tenha este ou não razão. Realmente, no atendimento ao povo, deve portar-se com firmeza serena e com equilíbrio, não podendo procurar favorecer a qualquer custo o hipossuficiente (obreiro, ausente, incapaz, deficiente), fazendo carga às vezes injusta contra a parte contrária, que pode estar certa (p. ex., numa despedida com justa causa).

Ao ajuizar uma reclamação trabalhista, deve o promotor lembrar-se, entre outras coisas, destas particularidades: pode propô-la não só contra o subempreiteiro, mas contra o empreiteiro principal (CLT, art. 455); deve, sempre que possível, formular pedido determinado, líquido, especificando as parcelas pretendidas no seu quanto, com o que se evitarão difíceis e morosas liquidações de sentença.

Também incumbe ao órgão ministerial, de forma supletiva, assistir os trabalhadores quando da rescisão do contrato de trabalho (CLT, art. 477, § 3°), observando-se que, quanto aos empregados estáveis, a par da assistência, ainda é mister homologação judicial (CLT, art. 500).

3. CRIMES CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO

Repetindo o princípio do art. 125, VI, da Carta de 1969, embora excluindo a referência a greves, o art. 109, VI, da Constituição de 1988 comete à Justiça Federal o julgamento dos *crimes contra a organização do trabalho.*

---

3. Daí porque nos parece conveniente que a legislação infraconstitucional, seguindo o modelo do legislador constituinte, que já retirou a mais expressiva representação judicial do Ministério Público, reserve todas as formas de representação judicial a outros órgãos mais adequados a este mister.

O Título IV da Parte Especial do Código Penal, nos seus arts. 197 a 207, cuida exatamente dos crimes contra a organização do trabalho. Contudo, a jurisprudência tem entendido que o dispositivo constitucional da Carta de 1969 (nesse passo idêntico ao texto da atual CF) queria conferir à Justiça Federal apenas o julgamento dos crimes contra a organização *geral* do trabalho, ou seja, contra os direitos dos trabalhadores coletivamente considerados. Dessa forma, a violação a direito trabalhista de *determinado* empregado continuaria a ser apurada na Justiça estadual *(RT Informa, 302:15;* Súmula 115 — TFR; *RTJ, 94:1218; RT,* 540:415; *RTFR,* 70:213; *RF,* 261:315; Celso Delmanto, *Código Penal comentado,* Freitas Bastos, 1986, p. 323).

4. RECOMENDAÇÕES DO ATO N. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP

Em matéria trabalhista, o Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP recomenda: "Art. 238. Atender o empregado, encaminhando-o à Junta de Conciliação e Julgamento a que está subordinada a comarca e, na falta de Justiça especializada, promover as medidas trabalhistas cabíveis. Art. 239. Se o empregado alegar recusa do empregador de cumprimento de obrigação trabalhista, expedir intimação para comparecimento em dia e hora previamente designados, para tentativa de conciliação. Art. 240. Se houver acordo, assinar o recibo de quitação juntamente com o empregado e requerer, se for o caso, a homologação. Art. 241. Se não houver acordo, ajuizar e acompanhar a competente reclamação trabalhista, instruindo a inicial com a prova documental disponível e orientando o trabalhador para trazer as suas testemunhas no dia da audiência ou fornecer, com antecedência, os seus endereços, para fins de notificação, bem como outros elementos de prova que possam interessar às finalidades da ação. Art. 242. Zelar para que, no termo de rescisão ou no recibo de quitação, seja sempre especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado, com discriminação do respectivo valor. Art. 243. Nas comarcas de 1ª, 2ª e 3ª entrâncias, onde não houver órgão do Ministério Público do Trabalho, dar assistência à tentativa de conciliação entre empregados e empregadores, nas hipóteses de greve autorizada por deliberação da assembléia geral da categoria. Parágrafo único. Comunicar à Procuradoria-Geral de Justiça toda e qualquer atuação desenvolvida nos termos do contido no *caput* deste artigo ou referente à Lei de Greve (Lei n. 4.440, de 1º-6-1964)[4]. Art. 244. Abster-se de receber custas em matéria trabalhista, providenciando o recolhimento ao Tesouro do Estado das importâncias provenientes da condenação nas despesas processuais"[5].

---

4. O direito de greve recebeu novo tratamento constitucional (CR, art. 9º).

5. Há vedação constitucional absoluta no recebimento, a qualquer título e sob qualquer pretexto, de honorários, percentagens ou custas processuais (CR, art. 128, § 5º, II, *a*).

5. CRÍTICA DA FUNÇÃO

À vista do novo texto constitucional, que conferiu específicas destinações institucionais ao Ministério Público, bem como criou expressamente uma Defensoria Pública, destinada à orientação jurídica e à defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma de seus arts. 5°, LXXIV, e 134, será necessário repensar o papel do Ministério Público no atendimento ao trabalhador.

O atendimento ao trabalhador, pelos membros do Ministério Público, como regra geral, sempre foi considerado função de importância na instituição.

Paulo Salvador Frontini e Renan Severo Teixeira da Cunha levaram a tese "O Ministério Público e a defesa das instituições" ao I Congresso do Ministério Público Fluminense, destacando o relevante papel de harmonia social desenvolvido na função do atendimento ao trabalhador. "Atualmente, por força de disposições legais de âmbito federal, vem o Ministério Público desenvolvendo séria contribuição à causa da paz social. Essa contribuição, geralmente pouco divulgada, tem sido desempenhada com eficiência, constância e discrição. O Ministério Público está presente em todas as comarcas onde mais se faz sentir a ausência de uma estrutura destinada precipuamente ao atendimento dos interesses da justiça social. Tal ocorre nas comarcas onde não há Juntas de Conciliação e Julgamento ou Sindicato da categoria profissional do trabalhador em litígio com seu patrão, vale dizer, na imensa maioria das comarcas do país" *(Revista do Ministério Público Fluminense,* 3(1):199-213, 1972). Mais adiante, salientaram que "a importância desse atendimento é fundamental para que as tensões inerentes à questão social encontrem escoadouro através de canais institucionalizados, esvaziando a perspectiva de encaminhamento destas reivindicações obreiras por vias incompatíveis com a segurança nacional (greves ilegais, sabotagem, aliciamento à subversão). Sintomas desta falta de consciência manifestam-se na ignorância desse problema, na dispersão legislativa carente de sistematização e no desestímulo que cerca o exercício de tão relevante quanto ingrata e espinhosa tarefa" (p. 204 e 208).

A tese, não obstante seus méritos, foi rejeitada (por diferença de um único voto, como apurou o autor deste livro), muito mais diante das peculiaridades do Ministério Público do Estado anfitrião do Congresso (onde já havia Defensoria Pública organizada) do que, na ocasião, por puras razões doutrinárias ou institucionais. Foi, assim, aprovada por maioria de votos a seguinte parte conclusiva: "Na órbita trabalhista e social, o patrocínio dos interesses dos hipossuficientes deve estar a cargo da Assistência Judiciária, sendo inteiramente aplicáveis as conclusões de n. XII e XI do 1º Encontro dos Procuradores-Gerais de Justiça, realizado em Petrópolis, em 30 de junho de 1970, que estão assim redigidas: *XII — Os serviços de assistência judiciária devem ser destacados do Ministério*

Público e ter organização própria; XI — Os serviços de assistência judiciária devem ser estruturados em organismo da administração pública, tendo em vista o exato cumprimento do preceito constitucional. Por outro lado, como *custos legis,* em futura reformulação legislativa, o Promotor de Justiça poderá funcionar nas reclamações e nas demais ações de conteúdo trabalhista, nas comarcas onde não houver Juntas de Conciliação e Julgamento ou Sindicato da categoria, sempre, entretanto, com o direito de recorrer, quando perceber violação de normas de ordem pública (Recomendações do Congresso Interamericano do Ministério Público, realizado em 1972, em Brasília)" *(Revista do Ministério Público Fluminense,* 3(1):212-3).

De nossa parte, apontamos que passou a ser função principal da Defensoria Pública o atendimento ao trabalhador, nos termos da nova Constituição (CF, art. 134); o atendimento pelo promotor, para fins de assistência judiciária e propositura de reclamações trabalhistas, será apenas supletivo.

capítulo

15

Atendimento ao acidentado

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. As recomendações do Ato n. 1 /84-PGJ/CSMP/CGMP. 3. Inquérito civil.

1. GENERALIDADES

No atendimento ao acidentado do trabalho, anote-se inicialmente que a atual Lei de Acidentes do Trabalho (Lei n. 6.367, de 19-10-1976), quanto ao Ministério Público, não prevê nem seu papel como órgão interventivo (dito fiscal ou *custos legis)* nem como órgão agente (assistindo ou substituindo o autor). Contudo, na primeira hipótese, a intervenção está assegurada pelo inc. III do art. 82 do Código de Processo Civil, diante da qualidade de hipossuficiência da parte[1]; na segunda hipótese, pode propor a ação conjuntamente com o acidentado, assistindo-o (Lei n. 6.367/76, art. 13)[2].

Às vezes é recomendável até mesmo uma posição mais ativa no atendimento ao público, convidando-se a comparecimento o acidentado ou seus beneficiários, como quando se depare com inquéritos policiais ou processos que noticiem eventuais acidentes do trabalho, ainda que *in itinere* (cf. Aviso n. 36/81PGJ, publ. na revista *Justitia,* 115:308).

No julgamento da Ap. 125.317, de Santos (2º TACSP, 6ª Câm., em 27-101981), há substanciosa discussão sobre o papel interventivo do Ministério Público nos feitos acidentários, ocasião em que o Juiz Dante Busana sustentou, com

1. Sobre o papel do Ministério Público nos feitos acidentários, cf. *RT, 401:146, 568:120, 569:135, 571:141; JTACSP,* Lex, 36:306, *65:178, 66:136; v.* também Antônio Raphael Silva Salvador, A intervenção do Ministério Público nos processos acidentários, *RT, 452:31* e *Justitia, 80:27;* Laerte José Castro Sampaio, *Curadoria das vítimas de acidentes do trabalho,* APMP, 1981, p. 2-3 (Biblioteca PGJ).

2. Para prevenção de acidentes do trabalho, defesa do trabalhador urbano ou rural acidentado e solução dos conflitos trabalhistas, *v.* convênio publicado na revista *Justitia,* 130:299; *v.,* ainda, o Ato n. 9/85-PGJ, publicado na mesma revista *Justitia,* 130:295.

razão, que, posto tivesse o curador acidentário liberdade para opinar sobre o mérito, não podia recorrer contra os interesses do obreiro, dado que a razão de sua atuação no processo está revestida de caráter evidentemente protetivo *(Justitia, 130:187).*

Na Capital funciona uma Coordenadoria das curadorias de acidentes do trabalho, destinada a dar apoio administrativo às funções especializadas de Ministério Público nessa área funcional[3].

2. AS RECOMENDAÇÕES DO ATO N. 1184-PGJ/CSMP/CGMP

No exercício das funções decorrentes da curadoria de acidentes do trabalho, o Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP recomenda aos promotores: "Art. 147. Atender e orientar os acidentados do trabalho e seus beneficiários. Art. 148. Providenciar, uma vez obtida a documentação necessária, o imediato ajuizamento da ação, tomando a cautela de colher, na inicial, a assinatura dos interessados. Art. 149. Instruir a inicial com cópia da carteira profissional e comunicação de acidentes, mencionando, expressamente: I — o salário percebido à data do acidente ou do afastamento; II — o número do acidente tipo; III — o número do benefício de natureza previdenciária; IV — os períodos de tratamento e de eventual alta médica, com identificação das agências que processaram os benefícios. Art. 150. Intervindo em processos que versem sobre acidentes do trabalho: I — requerer, na primeira oportunidade, a juntada, aos autos, dos documentos essenciais (cópia da carteira profissional e comunicação do acidente); II — requisitar, pessoalmente ou por intermédio do juiz, junto às respectivas agências autárquicas: *a)* remessa dos laudos médicos periciais referentes aos acidentes sofridos; *b)* informes sobre os benefícios concedidos; período de tratamento; data da alta; previsão de alta; renda mensal inicial de cada benefício concedido; coeficiente de cálculo; valores pagos previdenciariamente; *c)* remessa do atestado de afastamento e salário. Art. 151. Não se opor à antecipação da prova pericial. Art. 152. Examinar os laudos periciais, verificando se o perito nomeado e assistentes técnicos indicados pelas partes foram compromissados e responderam os quesitos formulados. Art. 153. Requerer, sempre que o laudo for omisso ou lacunoso, esclarecimentos do perito, em audiência, sob a forma de quesitos. Art. 154. Exigir, se alegada doença do trabalho ou doença profissional, a vistoria dos locais

3. Embora não tenha havido edição de um ato específico para sua criação, costuma-se indicar o Aviso n. 65/83-PGJ como base para seu surgimento. Tal Aviso cuidou da criação de Coordenadorias Regionais para descentralizar os serviços, suprir as necessidades regionais e uniformizar a orientação, no que diz respeito ao trabalhador acidentado, urbano e rural *(Justitia,* 122:295).

de trabalho, ou suprir sua ausência, nos casos de real impossibilidade, com outras provas. Art. 155. Nas alegações finais mencionar, expressamente: I — o benefício a ser concedido; II — a data de sua incidência; III — salário base para o cálculo; IV — períodos determinados para a sua concessão; V — compensações e atualizações; VI — critério para o cálculo dos juros e honorária; VII — correção monetária para as despesas fixas (despesas médicas e salários dos peritos, caso não fixados em valor-de-referência). Parágrafo único. Prequestionar tema constitucional para possibilitar a interposição de recurso extraordinário[4]. Art. 156. Zelar para que dos autos constem todos os documentos e provas essenciais à decisão, antes da prolação da sentença. Art. 157. Ao tomar ciência da sentença, examinar se todos os benefícios e acessórios foram concedidos corretamente, interpondo, se for o caso, o recurso pertinente, mas nunca o fazendo contra os interesses do acidentado ou de seus beneficiários[5]. Art. 158. Conferir, na execução, as contas oferecidas pelo contador, impugnando-as, quando for o caso, e interpondo, após a homologação, o recurso de apelação, demonstrando, de modo claro e preciso, o prejuízo sofrido pelo acidentado. Art. 159. Discordar de transações lesivas aos interesses dos infortunados, tendo em vista que os direitos acidentários são irrenunciáveis. Art. 160. Quando no curso de ação acidentária ficar demonstrada ocorrência de dolo ou culpa grave do empregador: I — nas Comarcas da Grande São Paulo, providenciar a remessa de cópias autenticadas das principais peças do processo ao Caex, para eventual propositura de ação de responsabilidade civil; II — nas demais Comarcas, orientar a vítima ou seus beneficiários e, se for o caso, propor a competente ação civil e solicitar a colaboração do Caex para esse fim".

Outrossim, o art. 28 do mesmo Ato assevera que, "ao deparar com inquéritos policiais instaurados em virtude de acidente do trabalho, inclusive *in itinere,* bem como em razão de acidentes com os denominados *bóias frias* ou outros trabalhadores rurais, além das providências relativas à eventual propositura da ação penal: I — na Comarca da Capital, promover a remessa de cópias autenticadas do inquérito ao Plantão das Curadorias de Acidentes do Trabalho; II — nas Comarcas do Interior, orientar as vítimas ou seus beneficiários e, se for o caso, propor a competente ação acidentária. Parágrafo único. Se ocorreu dolo ou culpa do empregador: *a)* nas Comarcas da Grande São Paulo, providenciar a

4. Naturalmente, o Ato n. 1/84 referia-se às exigências regimentais do recurso extraordinário à luz da Carta de 1969. A propósito da interposição de recursos em segunda instância, pelo Ministério Público, *v.* ainda Aviso n. 60/83-PGJ *(Justitia,* 122:283).

5. Inadmitindo, corretamente, recursos do Ministério Público contra o obreiro nas ações acidentárias, *v. RT, 571:141,* 569:135, 568:109, 568:120; *Justitia, 130:187.*

remessa de cópias autenticadas do inquérito ao Caex, para a eventual propositura de concorrente ação de responsabilidade civil; *b)* nas demais Comarcas, orientar a vítima ou seus beneficiários e, se for o caso, propor a competente ação civil ou solicitar a colaboração do Caex para esse fim".

3. INQUÉRITO CIVIL

Para preparar a propositura de ação acidentária, poderá o órgão do Ministério Público instaurar inquérito civil para coligir os necessários elementos de convicção (CR, art. 129, III e VI).

capítulo

16

Menores

SUMÁRIO: 1. Menores em situação de proteção. 2. A guarda. 3. Trabalho do menor. 4. Tutela.

1. MENORES EM SITUAÇÃO DE PROTEÇÃO

O Estatuto da Criança e do Adolescente, advindo com a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, abandonou o sistema do Código de Menores (Lei n. 6.697/79); em vez de buscar seus destinatários dentre os menores em *situação irregular,* preferiu seguir a moderna teoria da *proteção integral,* já acolhida pelo art. 227 da Constituição da República. Ao mesmo tempo, conferiu excepcional importância ao Ministério Público, na tarefa tuitiva dos menores. Cometeu-se a essa instituição, entre outras funções, conceder diretamente a remissão (arts. 126 e 201, I); instaurar procedimentos administrativos e sindicâncias, promover inquérito civil e ação civil pública (art. 201, V a VII); expedir requisições e realizar inspeções (art. 201, VI e XI); efetuar recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública afetos à criança e ao adolescente, fixando prazo razoável para sua perfeita adequação (art. 201, § 5º, *c).*

Analisando os principais direitos ligados à proteção da infância e da juventude, elencados pelo art. 227, *caput,* da Constituição, vemos que a indisponibilidade é sua nota predominante, o que torna o Ministério Público naturalmente legitimado à sua defesa (CR, art. 127), pois "é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão".

O estudo global do Estatuto da Criança e do Adolescente reforça esta conclusão, seja quando cuida dos seus direitos fundamentais (arts. 7º e s.: direito à vida e à saúde; à liberdade, ao respeito e à dignidade; à convivência familiar

e comunitária; à educação, ao esporte e ao lazer; à profissionalização e à proteção no trabalho), seja quando cuida dos seus direitos individuais (arts. 106 e s.).

Nessa área, a atuação do Ministério Público pode dar-se não só pelas tradicionais formas de atuação (como órgão agente ou como órgão interveniente em questões que digam respeito a interesses de criança ou adolescente individualmente considerado), como também pela propositura de inúmeras ações civis públicas, visando à defesa de interesses difusos ou coletivos ligados à proteção da infância e da juventude.

Inicialmente, não se pode afastar a propositura de representações interventivas ou de ações diretas de inconstitucionalidade de norma federal, estadual ou municipal (mesmo por omissão), ou, ainda, de ajuizamento de mandado de injunção, se a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais. Ainda se deve lembrar o importante papel fiscalizador exercido pela instituição quanto aos gastos públicos, às campanhas, aos subsídios e investimentos estatais ligados à área em exame.

Também devem ser consideradas as ações civis públicas para proteger a criança e o adolescente enquanto destinatários de propaganda ou enquanto consumidores (arts. 77 a 82 do Estatuto e Lei n. 7.347/85).

Pelo novo Estatuto, regem-se pelas disposições da Lei n. 8.069/90 as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não-oferecimento ou oferta irregular: do ensino obrigatório; de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; de atendimento em creche e pré-escola; de ensino noturno; de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde; de serviço de assistência social; de acesso às ações e serviços de saúde; de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade (art. 208).

Como exemplos concretos, podem ser mencionadas as seguintes ações civis públicas: *a)* contra a Fazenda Pública e os empregadores em geral, para assegurar condições de aleitamento materno (art. 9º); *b)* contra a Fazenda Pública, para assegurar condições de saúde e de educação (arts. 11, § 2º, e 54, § 1º); *c)* contra hospitais, para que cumpram disposições do Estatuto (art. 10); *d)* contra empresas de comunicação (arts. 76 e 147, § 3º); *e)* contra editoras (arts. 78, 79 e 257); *f)* contra entidades de atendimento a crianças ou adolescentes (arts. 97, parágrafo único, 148, V, e 191); *g)* contra os próprios pais ou responsáveis (arts. 129, 155 e 156). Além destas, há as ações de execução das multas (art. 214, § 1°).

Enquanto o anterior Código de Menores tinha como objeto a proteção de menores em situação irregular (assim definidos no art. 2º da Lei n. 6.697/79), hoje, como se vê, o campo de incidência do atual Estatuto da Criança e do Adolescente é mais abrangente, acolhida que foi a *teoria da proteção integral* (arts. 1º e s. da Lei n. 8.069, de 13-7-1990), o que amplia sobremaneira o campo

especial de atuação do curador da infância e da juventude, a nova denominação pela qual deverá ser conhecido o curador de menores[1].

Novidade trazida pelo Estatuto consiste em que, havendo flagrante de ato infracional e não sendo caso de imediata liberação do adolescente, deverá a autoridade policial *desde logo* apresentá-lo ao órgão do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência (ECA, arts. 172 a 175). Certamente, as leis locais deverão prever formas de plantões, para que esses dispositivos possam ser eficazmente cumpridos.

Diante da apresentação do menor, deverá o órgão do Ministério Público, após proceder informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas (ECA, art. 179), tomar uma destas alternativas: *a)* promover o arquivamento dos autos (ECA, arts. 180, I, e 181); *b)* conceder a remissão (ECA, arts. 180, II, e 181 c/c o art. 126); *c)* representar à autoridade judiciária propondo a instauração de procedimento para aplicação de medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada (ECA, arts. 180, III, 182 e 184).

É importante anotar que o Ministério Público, nessa importante área, não pode ter papel meramente passivo. Justamente quando o juiz da infância e da juventude, bem como o respectivo curador, são acionados, não raro a situação familiar está totalmente deteriorada, isso para não falar que muitas vezes nem há uma família. Assim, embora a solução dos problemas do menor deva ser buscada preferentemente no seio da própria família, isso nem sempre é possível; quando o é, deve ser anotado que a orientação, a advertência e o esforço para resolver seus problemas, mantendo-se o menor com a família, geralmente costumam dar bons resultados.

Em casos mais graves[2], sempre assegurado o devido processo legal (Lei n. 8.069/90, art. 110), a própria privação da liberdade do adolescente pode ser necessária; em outros casos, é possível sindicar-se sobre a situação do menor, bem como utilizarem-se diversas medidas alternativas do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, arts. 28 e s., 101, 112 e s., e 155 e s.). Nesse passo, é indispensável que o curador da infância e da juventude visite sempre as escolas locais e especialmente os internatos e as entidades sociais e filantrópicas de apoio a seu trabalho, dando, nos pedidos de colocação de menores, à falta do lar original, preferência a lares substitutos (parentes do menor, amigos da família ou até terceiras pessoas, dotadas de grande capacidade de dedicação a outrem).

---

1. Sobre o Ministério Público e a justiça de menores, *v.* artigos de Munir Cury e outros, em *Temas de direito do menor,* Revista dos Tribunais, 1987.

2. A propósito do menor infrator, *v.* artigos de Jorge Augusto Morais da Silva, de Paulo Afonso Garrido de Paula e de José Amado de Faria Souza, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 127, 134 e 211.

Diz a Constituição que, observados os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o menor pode sofrer medida privativa da liberdade (art. 227, § 3º, V); nesse caso, imprescindível é que o órgão do Ministério Público, com atribuições na área protetiva do menor, visite constantemente os estabelecimentos onde são ou estejam recolhidos menores infratores (ECA, art. 201, XI, e § 3º).

Observe-se que a *internação* deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao *abrigo* (art. 101, VII e parágrafo único), obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração (Lei n. 8.069/90, art. 123). O Estatuto impõe rigorosa incomunicabilidade do adolescente com maiores (arts. 175, § 2º, e 178), sendo que, se impossível sua pronta transferência para local adequado, deverá o adolescente aguardá-la em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade da autoridade competente (Lei n. 8.069, art. 185, § *2º;* cf. o anterior Código de Menores, arts. 41, § *2°,* 99 e §§ 2º e 3º).

É importante anotar que, não apenas em face do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, mas, especialmente, diante do art. 227, § 3º, IV, da Lei Maior, assegura-se ao menor infrator o pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado. Tais garantias foram-lhe asseguradas agora pelos arts. 110 e 111 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tem fulcro legal o livre acesso do referido curador a todo local onde se encontre criança ou adolescente (Lei n. 8.069, art. 201, § 3°). Poderá mesmo inspecionar entidades públicas e particulares de atendimento e os programas de que trata o Estatuto da Criança e do Adolescente, adotando de pronto as medidas administrativas ou judiciais necessárias à remoção de irregularidades porventura verificadas (Lei n. 8.069, art. 201, VI, *b,* e XI); incluem-se, pois, no campo de suas visitas de inspeção os locais de espetáculos teatrais, cinematográficos, circenses, radiofônicos, de televisão, casas de jogos, bailes públicos, hotéis, outros locais de recreação.

2. A GUARDA

Os arts. 33 a 35 do Estatuto da Criança e do Adolescente conferem papel de relevo à questão da guarda, objetivando solução provisória para o problema do menor que necessite de prestação de assistência material, moral e educacional.

A guarda, como as demais formas de colocação em família substituta (tutela ou adoção), far-se-á independentemente da situação jurídica da criança ou do adolescente (cf. arts. 28 e 98 da Lei n. 8.069/90).

Embora o Estatuto pressuponha a excepcionalidade da guarda fora dos casos de tutela e adoção (art. 33, § 2º), na verdade, grande parte das pessoas que procuram o Ministério Público para tratar de um problema relacionado com a proteção de menores, pelo menos no início, não quer uma adoção (que envolve uma solução definitiva) nem uma tutela (que na prática só é usada pelos seus reflexos patrimoniais), mas sim quer regularizar a guarda do menor, para fins escolares e, sobretudo, previdenciários. Nessas condições, pode-se dizer que a guarda confere uma certa estabilidade (embora não definitividade) na manutenção do *status quo,* o que, nas circunstâncias, não raro atende à conveniência do próprio menor e dos guardiães.

Nesse caso, sem prejuízo de orientar o curador aos interessados sobre as demais opções, como a adoção e a tutela, não se deve olvidar que a guarda do menor é solução muitas vezes adequada no caso concreto, que, longe de impedir, até facilita providências ulteriores mais eficientes.

De forma nada burocratizante, é possível conceder-se *de plano,* qual verdadeira medida cautelar, a guarda do menor a terceiros.

Em suma, quando o menor está de fato com avós, tios ou outros parentes, porque abandonado ou a eles entregues pelos pais, a nosso ver a guarda deve ser concedida de imediato; maiores investigações, quando justificáveis, serão feitas a seguir.

Quando houver controvérsia sobre a guarda, deve o curador requerer sua concessão também de plano, segundo prudente arbítrio do juiz da infância e da juventude, ficando a possibilidade de reverter a solução ou de tomar medida alternativa para depois de investigações mais demoradas.

Importante é consignar que os efeitos da guarda foram alargados: agora a guarda confere ao menor a condição de *dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários,* conforme o § 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Foi providência útil o costume, ao tempo do antigo Código de Menores, de transcrever-se no próprio termo de guarda o parágrafo único do art. 24 da revogada Lei n. 6.697/79, que dizia respeito aos fins previdenciários da guarda. Tal transcrição, sob forma impressa ou datilografada, tinha finalidade didática, para maior divulgação e informação, o que recomendamos volte a ser feito, agora com maior razão, à vista de terem-se ampliado os efeitos do instituto da guarda, consoante a Lei n. 8.069/90. Contudo, mesmo à falta dessa menção expressa no termo de guarda, é evidente que a condição de dependente já é assegurada por lei.

Embora confira a guarda a seu detentor o direito de opor-se aos próprios pais do menor, consiste ela em providência que não importa a destituição ou suspensão do pátrio poder[3]. É solução rápida e eficiente na grande parte dos casos, possibilitando desde logo ir contando tempo para a adoção, sobre a qual falaremos em sede própria (*v.* Capítulo 18). A lei confere vários efeitos à guarda, para fins de adoção (arts. 33, § 3º, e 40), mesmo que seja simples guarda de fato (art. 46 do Estatuto)[4].

3. TRABALHO DO MENOR

A Constituição proíbe trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos; veda qualquer trabalho a menores de quatorze anos, exceto na condição de aprendiz (arts. 7º, XXXIII, e 227, § 3º, I), bem como proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de idade (art. 7º, XXX).

Além das leis trabalhistas (CLT, arts. 402 e s., e legislação específica: ECA, arts. 60 e s.), vale especial atenção a fiscalização das hipóteses em que se veda o trabalho de menores. Lembra o art. 204 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP que "à Justiça de Menores cabe apreciar apenas os pedidos de trabalho em locais considerados atentatórios à sua moralidade, mesmo porque o trabalho perigoso ou insalubre jamais poderá ser autorizado" (cf. *Justitia,* 128:168).

O curador da infância e da juventude tem livre acesso a locais onde trabalhem menores (Lei n. 8.069/90, art. 201, § 3º).

4. TUTELA[5]

Cabe colocar o menor sob tutela: *a)* sendo falecidos seus pais; *b)* tendo estes sido declarados ausentes; *c)* tendo eles sido destituídos do pátrio poder (CC, art. 406). Em todas essas hipóteses, a tutela é solução destinada a menor que careça de representação permanente, sendo deferida, nos termos da lei civil, a

---

3. Sobre suspensão e destituição de pátrio poder, *v.* artigos de Adauto Alonso S. Suannes na revista *Justitia, 83:79* e *87:115,* bem como de Evelise Pedroso Teixeira Prado Vieira, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 193.

4. *V.,* a propósito, nossos artigos As várias formas de adoção *(O Estado de S. Paulo,* 11 abr. 1984, p. 33, e *RJTJSP,* 95:21) e Resultado da adoção é uniforme *(O Estado de S. Paulo,* 21 mar. 1990, p. 16); *v.,* ainda, Antônio Luiz Ribeiro Machado, *Código de Menores comentado,* Saraiva, 1986, p. 30.

5. *V.* tese de Roberto João Elias sobre a nomeação de tutor na tutela civil estatal, Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público, *Justitia, 131*:254.

pessoa de até vinte e um anos incompletos. O deferimento da tutela pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever de guarda (arts. 36, 37 e 24 da Lei n. 8.069/90).

Em curso promovido pela Escola Paulista do Ministério Público, com razão anotou Jurandir Norberto Marçura: "enquanto a competência para apreciar os pedidos de *adoção* e seus incidentes é absoluta da Justiça da Infância e da Juventude (art. 148, III), os casos de *guarda* e *tutela* somente serão conhecidos pela Justiça Especial quando demonstrada ameaça ou violação a direito fundamental (art. 148, parágrafo único, *a)" (Estatuto da Criança e do Adolescente,* 1990, APMP/PGJ).

Em casos mais simples, acima já examinados, pode ser cogitada da hipótese da guarda (arts. 33 a 35 do Estatuto). Em outros casos, a adoção poderá ser recomendável, valendo especial destaque a importante norma do art. 227, § 6°, da Constituição Federal, que finalmente equiparou todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, conferindo-lhes todos os direitos e qualificações, bem como proibindo quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação[6].

Importante papel tem o Ministério Público na fiscalização do exercício da tutela, não só requerendo a prestação de contas dos tutores (CC, art. 394; CPC, art. 919; Lei n. 8.069/90, art. 201, IV; LC estadual n. 304/82, art. 44, III), ou sua destituição (Lei n. 8.069/90, art. 201, III; CPC, arts. 1.104 e 1.189; LC estadual n. 304/82, arts. 43, XI, e 47, IV), como, ainda, zelando pela venda de bens de incapazes (CC, arts. 386 e 429).

Recomenda o Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, no seu art. 170: Nos pedidos de tutela: I — atentar, no caso de menor em situação irregular, para as disposições do Código de Menores (Lei n. 6.697, de 11-10-l979)[7]; II — promover a especialização da hipoteca, se omisso o tutor, lembrando que a mesma é dispensável caso o menor não tenha patrimônio ou seja o tutor de reconhecida idoneidade; III — exigir, no caso de venda de bens de menor sob tutela, rigorosa apuração do respectivo valor; IV — exigir, sempre, que a importância resultante da venda seja depositada em conta judicial, com juros e correção monetária, em estabelecimento oficial de crédito; § 1° velar pela comprovação do depósito nos autos; § 2º zelar para que, preferencialmente, seja adquirido outro imóvel para

6. Sobre a adoção e seus efeitos, *v.,* especialmente, o Capítulo 18, e nosso artigo Resultado da adoção é uniforme, *O Estado de S. Paulo,* 21 mar. 1990, p. 16.

7. A referência deve ser atualizada para a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

o menor com o produto da venda; V — fiscalizar a prestação de contas dos tutores lembrando que são bienais e devem ser organizadas de forma contábil, descrevendo o ativo e justificando cabalmente o passivo, com o oferecimento de toda a documentação respectiva, só dispensada quando se cuidar de gastos de pouca monta, em que habitualmente não se exigem recibos, e tomando as medidas necessárias para a apuração de responsabilidades; VI — fiscalizar, anualmente, a apresentação do balanço da administração do tutor; VII — observar, sempre, nos pedidos de tutela para fim especial o interesse do menor; VIII — manter controle das tutelas deferidas, fiscalizando a prestação de contas e balanços da administração dos tutores.

capítulo
17
Família

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Curadoria de família e curadoria de incapazes. 3. Separação judicial.

1. GENERALIDADES

Já se antecipou que as questões de família constituem grande parte da matéria do atendimento ao público efetuada pelo órgão do Ministério Público. Ademais, nos feitos que envolvam questões de família, por versarem direitos normalmente indisponíveis, é sempre constante a presença do Ministério Público, seja como órgão agente (nulidade de casamento, interdição[1] etc.), seja como órgão interveniente (separação judicial, divórcio, tutela etc.), em matérias que vêm sendo tratadas em tópicos adequados desta obra.

As recomendações de atuação processual mais específicas nessa área foram elencadas nos arts. 161 a 175 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, que foi integralmente publicado na revista *Justitia,* 128:168 e s.

Observe-se que, nas questões de família, a orientação ou a admoestação assumem papel de relevo, freqüentemente salvando um casamento, sempre que possível; se não, às vezes, a separação dos cônjuges (de fato ou judicial) pode ser solução adequada, permitindo que se evitem agressões e crimes de maior gravidade. A sensibilidade do curador é condição essencial para o êxito nesse delicadíssimo atendimento.

Quando cabível, deve-se requerer a interdição, suspensão ou destituição do pátrio poder (*v.* Capítulo anterior), nomeação ou remoção de tutores ou curadores, nulidade de casamento, inventário, alimentos etc.

1. Oportuno consignar não ter o Ministério Público iniciativa na interdição por prodigalidade (cf. CC, arts. 448 e 460; CPC, art. 1.178; Orlando Gomes, *Direito de família,* Forense, 1981, p. 441).

Na venda de bens de incapazes, devem-se levar em conta as recomendações do art. 175, XV e XVI, do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP: "zelar para que as importâncias pertencentes a menores, demais incapazes ou ausentes, sejam depositadas em conta judicial, com juros e correção monetária, em nome daqueles e à ordem do juízo, em estabelecimento oficial de crédito, velando pela respectiva comprovação nos autos e, quando for o caso, pela responsabilização de quem de direito" e "exigir, ao comparecer ao ato da escritura, quando autorizada a venda ou permuta de bens de incapazes ou ausentes: *a)* além do alvará, no original, os autos em que este foi expedido; *b)* comprovante do depósito em conta judicial em nome do incapaz ou ausente[2]; *c)* seja consignado, nos autos, que a escritura foi lavrada, juntando-se cópia desta; *d)* seja anexado, aos autos, o comprovante do depósito"[3].

As observações sobre a tutela foram formuladas no Capítulo anterior; quanto à curatela, o art. 172 do aludido Ato recomenda: "nos pedidos de curatela: I — promover, ou assumir a defesa, quando for o caso; II — observar, no que for cabível, as recomendações feitas para a tutela; III — louvar-se, quando necessário, para agilizar o andamento dos processos, no laudo médico do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, em caso de interdição de segurado da Previdência Social; IV — zelar, quando possível, para que a perícia seja realizada por médico psiquiatra; V — fiscalizar para que a sentença de interdição seja levada a registro, bem como para que sejam averbadas as que puseram termo à interdição ou determinaram alterações de curadores ou dos limites da curatela".

Quanto à propositura da ação de prestação de contas[4], lembrada pelo

---

2. Cf. Caps. III, n. 105, IV, n. 29, das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

3. Os depósitos judiciais devem ser feitos em conta sujeita a juros e correção monetária (cf. Provimentos XXXIII/67, LIX-A/70, C/76, CV/77, LXIV/82, todos do Conselho Superior da Magistratura; cf. arts. 469 e s. da Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça; *v.* Cap. VIII das Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça.

Não raro, os depósitos, na prática, deixam de ser feitos em conta judicial sujeita a correção monetária. Nessas condições, corretamente reconhecendo que a Caixa Econômica do Estado ou o Banco do Estado, na qualidade de depositários judiciais e auxiliares da justiça, sujeitam-se ao controle judicial sobre o depósito efetuado, os tribunais têm-lhe determinado, quando do levantamento, que paguem a correção monetária devida *(RJTJSP, 103:276,* 96:270).

A propósito de depósito de importâncias referentes a menores, *v.,* também, Capítulo 9, n. 17.

4. Ação incomum foi proposta pela filha menor, visando a obrigar o pai a prestar contas (cf. *RT, 607:43).*

art. 44, III, da Lei Complementar estadual n. 304/82, às vezes tem sido negada a legitimidade ativa do curador de família fora das hipóteses do art. 919 do Código de Processo Civil (contra inventariante, tutor, curador, depositário; cf. *RT, 560:101).* Realmente, no sistema da Carta de 1969, obviamente a lei estadual não poderia conferir legitimidade ativa ao Ministério Público. Com a Constituição de 1988, embora ainda seja da competência da União legislar sobre processo, a própria Lei Maior conferiu ao Ministério Público a ação civil pública para defesa de interesses públicos, coletivos e difusos, e até para a defesa de interesses individuais, se indisponíveis, como é o caso dos interesses de incapazes (CR, arts. 127, *caput,* e 129, III); outrossim, a Lei Maior cometeu à lei complementar local definir-lhe as atribuições (art. 128, § 5º). Agora cabe à legislação local disciplinar qual o órgão ministerial que promoverá a ação civil, no caso em exame.

Quer pelo sistema constitucional anterior, quer pelo atual, a lei federal assegura a iniciativa ministerial na defesa dos bens de incapazes (CC, art. 394; no mesmo sentido, confiram-se Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nélson Nery Júnior, em *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos,* Saraiva, 1984, p. 27, n. 10 e 23).

2. CURADORIA DE FAMÍLIA E CURADORIA DE INCAPAZES

Não raro surgem conflitos de atribuições entre os curadores de família e sucessões e os curadores de ausentes e incapazes, a propósito da respectiva intervenção em inventários[5].

Como se sabe, em virtude da existência de interesse de incapaz, legitima-se a intervenção da curadoria de família (arts. 999, *caput,* e 82, I, do CPC, c/c o art. 44, XVIII, da LC estadual n. 304/82). Ocorre que, vez ou outra, algum dos demais interessados na sucessão vem a ser citado por edital, ocasião em que se aventa a hipótese da simultânea intervenção da curadoria de ausentes e incapazes.

Na verdade, o Ministério Público oficia em inventários quando haja interesse de herdeiro incapaz ou ausente: é o que diz claramente o art. 999 do Código de Processo Civil. Tanto num como noutro caso, ao próprio curador de família e sucessões incumbe defender o herdeiro ausente ou o herdeiro incapaz, pois, nessas condições, a ele cumpre exercer o papel de curador de ausentes e inca-

5. Nos trabalhos de assessoria à Procuradoria-Geral de Justiça, já tivemos ocasião de analisar hipótese semelhante, no Pt. 20.030/88-PGJ, ocasião em que externamos as considerações ora apresentadas.

pazes: é o que deflui, também de forma nítida, do art. 44, XVIII, da Lei Complementar n. 304/82[6].

O fato de o curador de família já vir intervindo em favor de incapaz, não é óbice a que defenda interesses de ausente, no mesmo inventário, com uma só e natural ressalva: só não acumulará a defesa do incapaz e do ausente quando haja conflito entre os interesses de ambos.

Nem se diga que o curador de família, quando intervenha em razão da presença de interesse de incapaz, teria atuação meramente fiscalizadora, enquanto somente o curador de ausentes, em prol do interessado citado por edital, é que teria atuação vinculada.

Como já se viu anteriormente, está o órgão do Ministério Público sempre vinculado aos interesses personalizados que lhe legitimam a intervenção. Por essa razão, a intervenção do Ministério Público, por força da existência de interesse de incapaz no inventário, não se distingue, identifica-se antes com a intervenção ministerial, no mesmo feito, em razão da existência de interesse de ausente. Somente se impede sejam todas as funções ministeriais exercidas por um só órgão da instituição se, como se antecipou, forem contraditórios os interesses do incapaz e os do ausente postos em discussão. Mas, nessas circunstâncias, mesmo se houvesse dois incapazes, igualmente a intervenção de um único curador de família aqui também não bastaria.

No caso, portanto, a intervenção ministerial, em prol dos interesses do incapaz e do ausente, há de recair nas mãos da curadoria de família e sucessões, que oficia junto à respectiva Vara, salvo se houver ou vir a surgir efetiva conflitância entre os interesses do incapaz e os do ausente; nessa hipótese deverá a primeira curadoria oficiante permanecer com a defesa dos interesses do incapaz, provocando, agora sim, a simultânea intervenção da curadoria de ausentes e incapazes, que ficará com a defesa dos interesses do ausente.

3. SEPARAÇÃO JUDICIAL

Hipótese que costuma causar um certo embaraço nos meios forenses, por exemplo, é se persiste a intervenção da curadoria de ausentes e incapazes quando da partilha de bens, posterior à decretação da separação judicial, caso haja interesses destes últimos no feito.

Note-se que nas ações de separação judicial, divórcio, anulação de casamento e outras semelhantes, o Ministério Público sempre intervirá, pela sua curadoria de família e sucessões, porque a questão é de estado (CPC, art. 82, II).

---

6. A propósito, *v.* também Capítulos 8, n. 21, e 20, n. 16.

Se nessas ações houver interesse de ausente ou incapaz, deve o curador de ausentes e incapazes nelas também intervir, par a par com o curador de família, diante de princípios já anteriormente firmados, porque não pode o curador de família, sem prejuízo para suas funções, atuar protetivamente ao ausente ou ao incapaz, e, a um só tempo, zelar pelo interesse público evidenciado pela questão de estado.

Alguma dúvida poderia surgir, no entanto, sobre se, decretada uma separação judicial, por exemplo, deveria ou não permanecer o curador de ausentes e incapazes a atuar no feito, no zelo pela partilha de bens, se um dos cônjuges for ausente ou incapaz.

Como se viu, o curador de ausentes e incapazes só costuma intervir nas Varas de Família, par a par com a curadoria de família e sucessões, quando os interesses a ser defendidos fiquem inconciliáveis apenas nas mãos desta última. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de divórcio, separação judicial, anulação de casamento etc., nas quais seja o réu interdito ou, ainda, tenha sido citado por edital. Não poderia o curador de família defender o incapaz ou o ausente (atuação vinculada) e ao mesmo tempo zelar imparcialmente pela questão de estado (atuação de puro *custos legis).* Nessas condições, ou bem é fiscal da lei ou bem é advogado da parte: interesse protetivo ligado a uma das partes e fiscalização imparcial não se conciliam *(RTJ,* 62:139 e, especialmente, p. 143).

Ora, em se tratando apenas de partilha de bens decorrente de separação judicial, em que haja interesse de parte ausente ou incapaz, a nosso ver é compatível que apenas o curador de família e sucessões zele por este último interesse. Nas separações judiciais já encerradas, não mais há falar em questão de estado; passa-se a controverter somente sobre questões decorrentes da divisão do patrimônio comum, a qual será levada a cabo pela partilha. Nesse caso, é mister a intervenção ministerial, sim; mas é bastante, em nome da instituição, intervenha a curadoria de família e sucessões, haja ou não interesses de ausentes e incapazes nesses feitos. A se entender diversamente, o que se aduz por pura epítrope, poderíamos chegar ao entendimento — que não é à evidência o espírito da lei — de que, nos feitos em que haja interesses de ausentes ou incapazes e ainda se discuta a partilha de bens subseqüente à separação judicial, em nome do Ministério Público e junto às Varas de Família, bastaria a intervenção dos curadores de ausentes e incapazes, em vez dos próprios curadores de família e sucessões, que atuam perante as mesmas Varas...

Aliás, igual solução ocorre nos pedidos de declaração de ausência, ou mesmo nos inventários em que haja interesses de ausentes ou incapazes. Como se viu, a intervenção do Ministério Público se dá de forma bastante pela sua curadoria de família e sucessões, a quem compete exercer, nesses feitos, o papel da curadoria de ausentes e incapazes.

Ora, tratando-se do exercício de uma única função, o Ministério Público não pode perder sua unidade e indivisibilidade, previstas no art. 127, §1º, da Constituição da República; nem pode ser permitido que diversos órgãos, exercendo a mesma e única função, atuem de forma simultânea, o que poderia levar a posições desnecessariamente antagônicas, em prejuízo não só da economia interna da instituição, como ainda do próprio andamento do processo.

capítulo
18
Adoção[1]

SUMÁRIO: 1. Conceito e evolução do instituto. 2. A adoção do Código Civil. 3. A adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Considerações complementares: *a)* situação irregular; *b)* citação ou dispensa de citação dos pais; *c)* adoção por estrangeiros; *d)* competência territorial; *e)* competência funcional; *f)* avós adotivos; *g)* concubinato e adoção; *h)* direito de visita; *i)* adoção por avós e tios; *j)* cônjuges separados e viúvos; l) sucessão; m) morte dos adotantes. 5. Observações finais.

1. CONCEITO E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO

A adoção, por qualquer de suas atuais formas, é ficção jurídica que estabelece entre adotante e adotado uma relação de paternidade e filiação.

---

1. O conteúdo deste Capítulo foi escrito originariamente por este autor em 1983 e publicado sob o título "As várias formas de adoção", em diversos jornais, revistas e livros especializados: *a)* no jornal *O Estado de S. Paulo,* 11 abr. 1984, p. 33; *b)* na *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo — RJTJSP* (Lex), 95:21 (1985); *c)* na revista *Justitia,* órgão oficial do Ministério Público do Estado de São Paulo, 133:26 (1986); *d)* na revista *MP,* órgão oficial do Ministério Público do Estado do Paraná, *11:681* (1987); *e)* em meu livro *Manual do Promotor de Justiça,* 1. ed., Saraiva, p. 132-43 (1987); *f)* na *Revista da Procuradoria-Geral,* Fundação Legião Brasileira de Assistência, Rio de Janeiro, 1(7):10 (1988).

Entretanto, bastante surpreendido, este autor leu na edição de 14 de maio de 1989, na p. 52 do jornal *O Estado de S. Paulo,* na seção Tribunais, o artigo "Formas de adoção", creditado à advogada Ana Cristina Ribeiro Bonchristiano.

Sente-se o autor deste livro no direito e no dever de anotar que esse último artigo, em substância, é reprodução literal, não autorizada e sem citação de seu nome, do artigo original já referido, conforme protesto lançado em *O Estado de S. Paulo* na ocasião.

Por último, tendo em vista o fato da publicação de um trabalho, cujo original de sua exclusiva autoria datava de mais de cinco anos, sem se ter colhido sua autorização e, sequer, sem as atualizações necessárias — e agora no exclusivo proveito dos leitores —,

Com as excessivas exigências originariamente previstas no Código Civil de 1916, estava fadada a ser instituto sem a penetração esperada (somente o maior de 50 anos, sem descendentes legítimos ou legitimados, poderia adotar, e desde que fosse pelo menos 18 anos mais velho que o adotado; cf. arts. 368 e s.).

Mesmo com as modificações trazidas pela Lei n. 3.133/57, ainda se ficou a meio caminho para uma real simplificação (a idade do adotante foi reduzida para 30 anos; a diferença de idades foi atenuada para 16 anos; permitiu-se a adoção mesmo que o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, mas sem envolver sucessão hereditária; estipulou-se que ninguém poderia adotar, sendo casado, senão decorridos 5 anos do casamento).

Com a Lei n. 4.655/65, pretendeu-se dar um passo maior, criando-se uma forma de adoção mais ampla, então chamada de "legitimação adotiva", pela qual o adotado ficava quase com os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorresse com filho legítimo superveniente à adoção. Foi ainda solução insatisfatória, porque muito formalista e de acanhada utilização.

Foi com a Lei n. 6.697/79, que instituiu o Código de Menores, que se trouxe maior progresso na matéria: *a)* afora a *adoção* do Código Civil, passou-se a admitir uma forma de *adoção simples,* autorizada pelo juiz e aplicável aos menores em situação irregular (arts. 27 e 28); *b)* substituiu-se com vantagem a legitimação adotiva pela *adoção plena,* com diversas alterações no instituto (arts. 29 a 37).

De forma louvável, a Constituição da República aboliu a diversidade de efeitos para as várias formas de adoção (art. 227, § 6°). Entretanto, não se tornaram incompatíveis com a nova ordem constitucional as diversas formas de se *obter* a adoção: nesse ínterim, continuou a haver os três procedimentos básicos para adotar; o que não mais se podia distinguir, porém, eram os *efeitos* de uma ou de outra forma de ação, que, sob esse aspecto, foram todas equiparadas.

Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13-7-1990), que revogou o Código de Menores, não só ampliou o próprio campo de abrangência, ao acolher a *teoria da proteção integral* em lugar da mera *prote-*

---

deseja-se registrar que, por força do art. 227, § 6°, da Constituição da República, desde 5 de outubro de 1988 já tinham deixado de existir, mesmo para fins sucessórios, quaisquer diferenças de efeitos entre as formas de filiação adotiva, seja entre si (adoção, adoção simples ou adoção plena), seja em relação à filiação de sangue. Assim está redigido o dispositivo constitucional: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

A este propósito, veja-se, ainda, artigo de minha autoria publicado em *O Estado de S. Paulo,* 21 mar. 1990, p. 16, intitulado "Resultado da adoção é uniforme".

ção ao menor em situação irregular, como também unificou as duas formas de adoção previstas neste último (ou seja, a adoção plena e a adoção simples), cuidando agora apenas de uma só: *a adoção* (arts. 39 a 52).

Nos termos do art. 39, *caput,* da Lei n. 8.069/90, a adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nela própria. Para os efeitos do Estatuto, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade (art. 2°). Dessa forma, subsiste a adoção do Código Civil para as demais hipóteses, conquanto mantida a identidade de efeitos para quaisquer formas de adoção (CR, art. 227, § 6°).

2. A ADOÇÃO DO CÓDIGO CIVIL

São as seguintes as peculiaridades da adoção do Código Civil:

Forma. Só se faz por escritura pública (art. 375), depois averbada no registro civil (art. 29, § 1°, *e;* Lei n. 6.015/73, art. 102, n. 3), sem intervenção do juiz *(RJTJSP, 29:187, 82:35, 90:407; RT,* 457:82). Devem comparecer à escritura o adotante e o adotado, ou o representante legal deste, se nascituro; admite-se que o consentimento do adotado não necessite ser formulado num só ato com o do adotante *(RTJ, 45:473; RJTJSP,* 17:354, 22:210, 49:33, 51:29; *RF,* 96:292; cf. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado,* 1983, t. 10, p. 183).

Adotante[2]. Uma só pessoa pode adotar; duas só o poderão se forem marido e mulher, casados há mais de cinco anos (arts. 368, e parágrafo único, e 370). Um só dos cônjuges pode adotar *(RJTJSP, 23:87;* Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil,* comentário ao art. 370). Se os dois cônjuges adotarem, o consentimento não precisa ser simultâneo *(RJTJSP, 51:28).* Solteiro, viúvo, separado ou divorciado também pode adotar. É necessário que o adotante tenha mais de trinta anos e seja ao menos dezesseis anos mais velho que o adotado (arts. 368 e 369). Não se supre, porém, o consentimento do adotante (Pontes de Miranda, *Tratado, cit.,* t. 10, p. 183).

---

2. Discutia-se se pais ilegítimos, incestuosos ou adulterinos também podiam adotar; a nós sempre pareceu ser correta a resposta positiva (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil,* cit., comentário ao art. 368; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil,* Forense, 1981, v. 5, n. 414; Antônio Chaves, *Adoção, adoção simples e adoção plena,* Revista dos Tribunais, 1983, n. 51; *RT, 44:176* e s.).

Entretanto, a Constituição de 1988 felizmente eliminou qualquer distinção entre os filhos, havidos ou não da relação de casamento (art. 227, § 6°). Assim, não se vê agora como possam os pais adotar o próprio filho (ECA, art. 42, § 1°), restando inconseqüente a consideração de que sejam eles pais legítimos ou ilegítimos.

Adotado. A adoção do Código Civil aplica-se agora somente a nascituros ou, então, a adotandos maiores de dezoito anos, mesmo que se trate de adotando capaz (no sistema da anterior Lei n. 6.697/79, somente se poderia adotar um menor, pelas regras do Código Civil, se estivesse ele em situação regular, com representante legal, caso contrário caberia adoção simples pelo Código de Menores: *RJTJSP,* 76:373). Poderá, pois, ter o adotando qualquer idade acima de dezoito anos, desde que compatível com a do adotante (art. 369). Poderá ver alterado seu sobrenome, não o prenome (Lei n. 3.133/57, art. 2º). Um cônjuge pode ser adotado sem o consentimento do outro (Pontes de Miranda, *Tratado, cit.,* t. 10, p. 187). Como se disse, o nascituro também pode ser adotado (art. 372).

Efeitos. O parentesco civil, antes da Constituição de 1988, limitava-se ao adotante e adotado, salvo quanto a impedimentos matrimoniais. Entretanto, em face do art. 227, § 6º, da nova Lei Maior, "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Assim, se todos os filhos estão em condição de igualdade, incluindo-se os filhos adotivos, haverá parentesco civil entre estes e os demais irmãos adotivos ou filhos naturais do casal adotante, bem como entre aqueles e os parentes dos adotastes.

Em face da nova ordem constitucional, o parentesco civil criado pela adoção não se limita a adotante e adotado.

Embora a Constituição proíba distinções entre as diversas formas de filiação, a nosso ver seria forçar a natureza humana negar alguns últimos laços que prendem o adotado à família de sangue, como os impedimentos matrimoniais (corretamente ressalvados no art. 41 da Lei n. 8.069/90) ou mesmo o dever de prestar alimentos, como já o anotava a doutrina, embora sob a ordem constitucional anterior. "Não desaparecem, entretanto, os laços naturais que o prendem (o adotado) à família de sangue. Não se extinguem os direitos e deveres resultantes do parentesco natural, exceto o pátrio poder, que se transfere para a adotante" (Orlando Gomes, *Direito de família,* Forense, 1981, p. 387). Por isso, a nosso ver não seguira a melhor orientação o acórdão publicado na *RJTJSP,* 46:38, ao negar alimentos a menor adotado que os pedia ao seu pai de sangue (cf., a propósito, Antônio Chaves, *Adoção,* cit., n. 80 e 99).

Pode essa forma de adoção, obtida nos termos do Código Civil, ser dissolvida contratual ou jurisdicionalmente (arts. 373 e 374).

3. A ADOÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Quanto à *adoção,* a que se refere o Estatuto da Criança e do Adolescente, além dos requisitos do art. 165, há aqueles específicos mencionados nos arts. 39 e s. da Lei n. 8.069/90 (cf. art. 165, parágrafo único).

Forma. Só pode ser decretada por sentença (art. 47), após requerimento dos adotantes, formulado por meio de advogado (cf. arts. 39 e s. e 206) e instruído com os dados do art. 165; pressupõe estágio variável (art. 46; cf. também *RJTJSP,* 67:383); no processo, é mister ouvir-se o Ministério Público (art. 201, III), sob pena de nulidade (art. 204). Decretada a adoção, expede-se mandado para cancelamento do registro original, lavrando-se novo assento de nascimento (art. 47, § 2º). É vedada a adoção por procuração (art. 39, parágrafo único). A adoção exige o consentimento dos pais ou do representante legal do adotando, consentimento este que é dispensado se os pais forem desconhecidos ou tiverem sido destituídos do pátrio poder (art. 45 e § 1-). Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento (art. 45, § 2º).

Adotantes. Agora, segundo o art. 42 da Lei n. 8.069/90, podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente do estado civil[3]. Não podem fazê-lo, porém, os ascendentes e os irmãos do adotando (ECA, art. 42, § 1º). Embora isto atenda às mais atuais recomendações da doutrina, contraria até mesmo um certo costume nas regiões interioranas. A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família (art. 42, § 2º). Os divorciados ou os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, se acordarem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência se tenha iniciado na constância da sociedade conjugal (art. 42, § 4º). Apenas um dos cônjuges ou concubinos pode adotar o filho do outro; nesse caso, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante

3. Anteriormente, pelo Código de Menores, só casais cujo matrimônio datasse de mais de cinco anos podiam adotar, embora o rigor desse prazo, então atenuado pela jurisprudência na *RJTJSP, 5:165,* 51:29, 58:27, 82:35, já viesse afastado pela própria lei, em caso de esterilidade de um dos cônjuges e estabilidade conjugal; cf. art. 32, parágrafo único.

Não mais é condição que não tenham filhos, como ocorria com a Lei n. 4.655/65 *(RJTJSP, 70:41,* 71 :363, 84:42; *RT,* 543:30; AC 6.590-1, Botucatu, TJSP, 24 Câm. Civ., Rel. Toledo Piza, j. 23-12-1980). Somente em casos especiais, é que se admitia a antiga adoção plena a viúvo ou viúva, ou a separados judicialmente (CM, arts. 33 e 34), desde que obedecidos os requisitos legais (RI 35.854-0, TJSP, Câm. Esp.). Houve mesmo precedente jurisprudencial admitindo que cônjuge separado judicialmente adotasse de forma plena, mesmo sem o consentimento do outro *(RJTJSP, 65:37).* Divorciado ou solteiro, porém, não podia adotar plenamente, enquanto não se inserisse numa das hipóteses dos arts. 32 a 34 do Código de Menores. Os que tinham adotado na forma simples podiam pedir que o ato se convertesse em adoção plena *(RJTJSP,* 83:359).

Todas essas restrições, portanto, deixaram de ter razão de existir.

e os respectivos parentes (art. 41, § 1º). Em qualquer hipótese, porém, mantém-se a exigência de que o adotante seja pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotando (art. 42, § 3°).

Adotado. Poderá sê-lo o menor de até dezoito anos, no máximo, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes (art. 40); neste último caso, enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou curador adotar o pupilo ou curatelado (art. 44).

Efeitos. Pelo sistema do antigo Código de Menores, a adoção plena, pela primeira vez em nosso direito, já tinha conferido irrestrita situação de filho, com todos os direitos e obrigações, ao adotado (CM, arts. 29 e 37), fazendo cessar os vínculos anteriores com os pais de sangue (então subsistindo, apenas, os impedimentos matrimoniais, cf. art. 29 do Código de Menores, e, em nosso entender, os encargos alimentares). Essa situação subsistiu em face do Estatuto da Criança e do Adolescente, haja vista que a nova Constituição, em seu art. 227, § 6º, concedeu cabal equiparação de direitos e qualificações a todos os filhos, mesmo os adotados, qualquer que seja a modalidade de adoção. Extinguem-se, por isso, as relações de sucessão com os parentes de sangue, outras surgindo em decorrência do parentesco civil pleno (ECA, art. 41, § 2°). Permite-se a alteração do prenome e sobrenome (ECA, art. 36).É irrevogável[4] por vontade de adotantes e adotado (ECA, art. 48).

4. CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES

Cabem aqui algumas considerações complementares a respeito da adoção[5].

a) Situação de proteção

Ao tempo do Código de Menores, a situação irregular do menor devia ser aferida à data em que este fora recolhido pelos adotantes *(RJTJSP,* 83:359).

Embora se pudesse questionar tecnicamente este entendimento, parece-nos o que melhor se adaptava aos fins a que se destinava o diploma protetivo de menores. Com efeito, depois de providenciada a tutela ou a delegação do pátrio

4. O que não quer dizer que não possa ser judicialmente rescindida, nos casos dos vícios dos atos jurídicos em geral.

5. *V.* Antônio Luiz Ribeiro Machado, artigo na revista *Justitia, 124:109; Código de Menores comentado,* Saraiva, 1986, p. 33 e s.; Arthur de Oliveira Costa Filho, Jurandir Norberto Marçura, Roberto João Elias, Márcio Cunha Berra, Paulo Afonso Garrido de Paula e outros, em *Temas de direito do menor,* Revista dos Tribunais, 1987.

poder, em lar substituto, o menor podia até ter ficado em situação regularizada, com representação legal, recebendo os cuidados de alimentação, vestuário, higiene, educação, lazer etc. Ora, os procedimentos do Código de Menores eram mais ágeis ou então menos burocratizados. Pretender que todas as demais medidas de interesse do aludido menor devessem nesse caso passar para o juízo cível comum (adoção do CC) teria sido, a nosso ver, optar pelo procedimento menos adequado ao acompanhamento do caso iniciado perante o juízo de menores.

Hoje a questão felizmente não mais se coloca, pois qualquer adoção de criança ou de adolescente se rege pela Lei n. 8.069/90 (arts. 39 e s.), que, abandonando a distinção entre *menor em situação regular ou irregular,* passou a adotar a chamada *teoria da proteção integral (v.* Capítulo 16).

b) Citação ou dispensa de citação dos pais

Se os pais já não estiverem previamente destituídos do pátrio poder, será necessária sua citação em procedimento contraditório; vale anotar que a adoção pressupõe a perda do pátrio poder pelos pais de sangue (cf. *RJTJSP,* 84:326). Se os pais comparecerem ao feito para consentir, têm-se como citados. Por outro lado, embora a lei dispense naturalmente o consentimento dos pais, se desconhecidos (ECA, art. 45, § 1º), isso não elide a necessidade de que se faça sua citação editalícia, para obter-se o devido processo legal. No caso de já estarem os pais destituídos do pátrio poder, seu consentimento à adoção também não é exigível (ECA, art. 45, § 1º); contudo, a nosso ver, isso não dispensa a necessidade de sua citação.

As hipóteses de eventuais dispensas de citação não devem ser admitidas[6], por violar o devido processo legal, ou seja, redundam em serem os pais de sangue mais que destituídos do pátrio poder; com ela, vêem cortado qualquer vínculo jurídico com os filhos, eliminando-se todos os direitos e deveres com relação aos filhos de sangue, sem terem tido sequer oportunidade de contraditar as alegações nem se defender.

Desde que haja controvérsia efetiva ou virtual sobre a guarda, a posse ou a própria adoção, o devido processo legal será indispensável, com as regulares citações.

6. A dispensa de citação dos pais de sangue, em algumas hipóteses de adoção pelo antigo Código de Menores, era sufragada pela jurisprudência: *RJTJSP,* 72:375; RI 1.815-0 — Lençóis Paulista, Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, 21-6-1982, v. u.

c) Adoção por estrangeiros[7]

O art. 227, § 5º, da Constituição Federal dispõe que "a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros".

Certamente em virtude das sérias dificuldades de seu controle, tem havido uma espécie de má vontade de juízes e curadores, bem como da doutrina e até do legislador sobre esta modalidade de adoção, com o que se olvida, porém, o outro lado da questão, qual seja o de que, sem ela, muitas vezes o menor não teria efetivamente um lar. Com acerto, porém, criminaliza-se o ato de promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior, com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro (ECA, art. 239).

Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção (art. 31). De qualquer forma, como é vedada a adoção por procuração (art. 39), exige-se um salutar contato pessoal dos pretendentes à adoção com o juiz e com o curador da infância e da juventude. Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade (art. 46, § 2º). O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem (art. 51, § 1º). A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência (art. 51, § 2º). Antes de consumada a adoção, não será permitida a saída do adotando do território nacional (art. 51, § 4º). Em havendo apelação da sentença concessiva de adoção, terá ela efeito suspensivo (art. 198, VI). A chamada *adoção internacional* poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente (art. 52).

---

7. Sobre os prós e contras da adoção de menores por estrangeiros, bem como sobre a preferência à colocação dos menores em lares brasileiros, *v.* artigos de Arthur de Oliveira Costa Filho e Paulo Afonso Garrido de Paula, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 81 e 200.

d) Competência territorial

A competência territorial para processar o pedido de adoção, na forma do Código de Menores, era determinada pelo domicílio dos detentores da guarda do menor (art. 88, I; *RT, 605:34);* pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a ser determinada pelo domicílio dos pais ou responsável, ou pelo lugar onde se encontre a criança ou o adolescente, à falta dos pais ou responsável (art. 147), cabendo à Justiça da Infância e da Juventude conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes (art. 148, III).

e) Competência funcional[8]

A competência funcional é do juízo comum, em primeira instância, e de Câmara da 1[4] Seção Civil do Tribunal de Justiça local, em segunda, nas questões relativas a adoção segundo o Código Civil *(RJTJSP,* 70:269, *82:35; RT, 603:54).* Em se tratando de adoção na forma da Lei n. 8.069/90, a competência é do juiz da infância e da juventude (ECA, art. 148, III) e, em segundo grau, da Câmara

---

8. Cf., a propósito da competência do juízo de menores, embora antes da Lei n. 8.069/90, artigo de Sérgio Neves Coelho, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 51.

Anote-se que havia entendimento jurisprudencial no sentido de que a adoção plena só se admitia a menores em situação irregular, perante o juízo de menores (cf. *RT, 603:54, 613:44* e *614:46).* A nosso ver, porém, como a irregularidade da situação havia de ser aferida quando do momento em que o menor fora recolhido pelos adotantes (*v.* Capítulo 16), nada obstava à sua concessão mesmo que, quando desta, estivesse regularizada a situação do menor. Afinal, não se poderia punir o menor, impedindo-o de ser adotado plenamente, porque sua situação fora regularizada justamente pela oportuna intervenção do casal adotante.

É verdade que a discriminação de competências entre juízo comum e de menores não podia ser levada de forma extremada, pois em muitos casos a situação do menor já estava regularizada por providências anteriores já tomadas pelo próprio juiz de menores, e, mesmo assim, o pedido de adoção acabava sendo formulado perante este último; em outros casos, em que a rigor o menor poderia ter sido enquadrado numa das hipóteses do art. 2º do antigo Código de Menores, era proposto o pedido no juízo de família. Conforme se antecipou, para não se esvaziar a jurisdição civil ou, onde houvesse, das Varas de Família, era preciso entender de forma limitada a situação irregular, ensejadora da competência da jurisdição especial de menores *(RJTJSP, 64:247* e 70:269), e, sobretudo, abandonar excessivos formalismos nessa matéria, como já recomendado pelo antigo Código de Menores (Lei n. 6.697/79, art. 5°).

Felizmente a principal distinção entre as formas de adoção — diferença de efeitos — foi suprimida com o art. 227, § 6º, da Constituição da República; outrossim, a própria distinção entre adoção *simples e plena* também foi eliminada no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Especial do Tribunal de Justiça local *(RJTJSP,* 92:382-3, 97:393-4; *RT, 601:51, 602:108, 603:52, 605:29).*

Pelo sistema do Código de Menores havia dois tipos de recursos[9]: o *recurso administrativo,* previsto no art. 115 (contra atos expedidos com base no art. 8°, ou contra decisões relativas a medidas de vigilância previstas nos arts. 48 a 58, ou contra penalidades previstas nos arts. 63 a 74) e o *recurso de instrumento,* previsto no art. 116 (contra decisões proferidas nos procedimentos de verificação da situação irregular do menor). Em ambos os casos, a competência recursal — aliás extensiva a todos os processos da jurisdição especial de menores — passara a ser da Câmara Especial do Tribunal de Justiça local[10], o que incluía conhecer não só recursos sobre a matéria em comento (adoção pelo Código de Menores), como recursos ou mandados de segurança contra decisões de caráter administrativo-jurisdicional, previstas nos arts. 115 a 117 do Código de Menores *(RT, 583:329).*

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente, simplificou-se o sistema recursal, que passou, em linhas gerais, a ser o do Código de Processo Civil (art. 198 e incisos); da sentença concessiva de adoção, caberá apelação, no prazo de dez dias (art. 198, II), que será recebida, conforme o caso, com efeito suspensivo (art. 198, VI) e independentemente de preparo (art. 198, I). À guisa do que já ocorria em caso de agravo, mesmo nos casos de apelação poderá haver juízo de retratação (art. 198, VII e VIII).

f) Avós adotivos[11]

Muita controvérsia tinha gerado a figura dos "avós adotivos"[12] na adoção

9. Cf., a propósito dos recursos no Código de Menores, artigo de Ana Lúcia Mutti de Oliveira Sanseverino, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 67.

10. *V.* art. 4º do Assento Regimental n. 70, de 4 de maio de 1983, do TJSP, Pleno; u. também Provimento n. 29, de 23 de fevereiro de 1984, do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

11. *V.,* a propósito, artigo de Jurandir Norberto Marçura, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 92 e 114.

Não era correta a alegação de que na adoção simples somente seria possível a averbação do nome dos adotantes como pais: a rigor, nem esta vinha prevista em lei alguma *(RJTJSP,* 53:162-3), de forma que, a se admitir a averbação do nome dos pais adotivos, também se podia e se devia agora fazê-lo em relação ao nome dos pais dos adotantes.

Esta questão ficou obviada pelo § 6° do art. 227 da Constituição, bem como pelos arts. 41 e s. do Estatuto da Criança e do Adolescente, porque eliminadas as distinções de efeitos entre as formas de filiação, inclusive a adotiva.

12. Aqui, não estamos a nos referir à adoção *por avós,* matéria que logo mais será abordada diretamente, neste Capítulo, e sim sobre se, adotado um menor por terceiros, os pais dos adotantes passam ou não a figurar como avós do adotado.

simples (na plena, já era prevista no § 1º do art. 35). Parte da jurisprudência se inclinava contrariamente *(RJTJSP, 29:67, 42:202, 57:197, 82:200),* em entendimentos nem sempre unânimes *(RJTJSP,* 18:96, 42:202, 54:32, 57:197, 75:146).

Cremos que a interpretação que atingia melhor fim social já era aquela que admitia a averbação do nome dos pais dos adotantes como avós do adotado *(RJTJSP, 8:51, 12:112,* 27:133, 39:43, 40:37-8, *53:162, 58:150, 73:142,* 80:255, *82:35; RT, 417:159, 433:76, 501:58, 519:65).*

Ocorre que o § 6º do art. 227 da Constituição Federal, ao proibir qualquer discriminação entre os direitos e as qualificações dos filhos, entre os quais os adotados, por certo assegurou agora integral parentesco entre o adotado e os parentes dos adotantes.

Afinal, não se trata de ocultar a verdade, mas de prestigiar ao máximo uma filiação civil que a própria Constituição agasalhou. Nada recomenda que na certidão de nascimento haja discrepância entre o nome dos pais adotivos e o dos avós de sangue, gerando embaraços e problemas para a integração do menor à nova família. Com efeito, as distinções entre as formas de filiação natural e civil, para fins de reconhecimento de direitos e qualificações, estão vedadas constitucionalmente, sendo que, em nome da tutela da intimidade, o -acesso ao inteiro teor do ato de adoção só pode ser facultado a quem tenha legítimo interesse, a critério da autoridade judiciária (ECA, art. 47, § 4º).

g) Concubinato e adoção

A adoção por ambos os concubinos passou a ser admitida nas mesmas condições que a adoção por cônjuges (art. 42, § 2º).

Dentro de uma correta linha liberal, já se tinha admitido coexistissem na mesma certidão o nome do adotante e o nome da mãe de sangue, concubina do adotante *(RJTJSP, 76:184).* Aliás, a nova Constituição assevera que, "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento" (art. 226, § 3º).

Agora, de forma expressa, o Estatuto da Criança e do Adolescente assevera que: "se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes" (art. 41, § 1º).

h) Direito de visita

Outrossim, tem-se corretamente admitido o direito de visita pelos pais de sangue com relação ao menor adotado *(RJTJSP,* 75:43, 76:39; *RT, 562:75).*

i) Adoção por avós e tios[13]

Também era discutida, mas melhor nos parecia a interpretação que permitia a adoção pelos avós ou tios *(v. RJTJSP, 11:96,* 12:84, 28:98, 31:90, 36:30; *RT, 418:39;* contra: *RJTJSP,* 9:226; *v.* também *RT,* 558:222 — STF).

Agora, passou a ser expressamente vedada a adoção por ascendentes ou irmãos do adotando (art. 42, § 1º).

j) Cônjuges separados e viúvos

O Estatuto da Criança e do Adolescente refere que a adoção será deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de proferida a sentença (art. 42, § 5º); nesse caso, a adoção operará com força retroativa à data do óbito (art. 47, § 6º)[14].

---

13. *V*. artigos de Jurandir Norberto Marçura e Roberto João Elias, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 110e 168.

14. Ainda sob a égide do Código de Menores, sobre a adoção póstuma, *v.* artigo de Jurandir Norberto Marçura, em *Temas de direito do menor,* cit., p. 106.

O Código de Menores revogado (Lei n. 6.697/79) já tinha permitido a adoção plena por cônjuges separados e até por viúvos (arts. 33 e 34).

Interessante era saber quem figurava como adotante nesses casos. Enfrentara a questão o Procurador de Justiça Antônio Carlos Marcato, sob a vigência do Código revogado:

"A lei específica permite a adoção plena *apenas e tão-só* a casais (art. 32), abrindo exceção aos viúvos e aos separados judicialmente, *desde que a viuvez ou a separação sejam supervenientes ao início do estágio de convivência,* cuja duração, nestes casos, é ampliada para três anos (arts. 33 e 34 — *v.* art. 31).

Note-se que o menor será adotado por *ambos* os pretendentes, sejam eles casados ou estejam, à época do deferimento da adoção, já separados judicialmente.

Surge, a esta altura, a seguinte indagação: se o menor for adotado por viúvo que preencha os requisitos do art. 33, a adoção produzirá efeitos apenas em relação a ele (e ao menor, evidentemente), ou, ao reverso, *tais efeitos retroagirão à data do início do estágio de convivência, atribuindo ao adotado a qualidade de filho — e sucessor — também do falecido?*

Ademais, por qual razão a lei permitiria a adoção plena, por viúvos, *apenas* na hipótese prevista no art. 33, ampliando, além disso, o prazo do estágio de convivência de um para três anos?

Não nos pareceria despropositada a afirmação de que a lei cerca tal adoção de tantas cautelas, em virtude do *efeito retroativo da sentença que a defere,* pois o vínculo de parentesco civil — e sucessório — diria respeito também ao *de cujus, que manifestara, em vida, a vontade de adotar a criança,* tanto que iniciara, com ela, o estágio de convivência.

Em outras palavras, como a lei permite tal modalidade de adoção *apenas a casais,* ainda que não mais estejam vivendo em sociedade conjugal, não é absurda, nem risível,

l) Sucessão

Desde o Código de Menores tinha ficado indiscutível que a adoção plena atribuía direitos hereditários ao adotado, em igualdade com os demais filhos, legítimos ou não (CM, arts. 29 e 37). Mas, na adoção da lei civil e na adoção simples, o direito à sucessão vinha sofrendo contestação antes da Constituição em vigor (CM, art. 27; CC, arts. 377 e 1.605, § 2°).

Com o advento da Lei n. 6.515/77, alterou-se o art. 2º da Lei n. 883/49, passando ele a ser assim redigido: "Qualquer que seja a natureza da filiação, o direito à herança será reconhecido em igualdade de condições".

---

a conclusão ora exposta, com relação à adoção feita por viúvo" (parecer no RI 5.854-0, TJSP).

Parece-nos, entretanto, que essa lição devia ser recebida com reservas. Tanto no caso de a adoção plena ter sido requerida por ambos os cônjuges e, falecendo um deles no curso do processo, viesse só o outro a obter o deferimento do pedido, como no caso de já ter sido ela requerida por apenas um dos cônjuges, estando o outro falecido, em ambas as situações não nos parecia possível, à falta de comando legal expresso, aceitar a eficácia *ex tunc* da adoção, retroativa ao tempo de vida do cônjuge premorto.

Aceitando em parte as ponderações de Marcato, não seria despropósito admitir que, na hipótese do art. 33 do Código de Menores, os efeitos da adoção plena permitissem a inclusão do nome de ambos os ex-cônjuges como adotantes, ainda que postumamente com relação a um deles (caso contrário, não teria sentido a exigência de que o estágio de convivência se iniciasse em vida desse cônjuge); afinal, em tese tal solução já era possível, porque a adoção nada mais é do que uma ficção jurídica de filiação e paternidade. Contudo, levando em conta o *efeito constitutivo* da sentença concessiva de adoção plena (CM, art. 35), este último só poderia ser *ex nunc*. Jamais se poderia admitir, por exemplo, ao filho adotado na forma do art. 33 do Código de Menores, a qualidade de sucessor do cônjuge que morreu antes de completada a adoção: a capacidade de suceder é a do tempo da abertura da sucessão (CC, arts. 1.572 e 1.577), e, nessa época, ainda não havia filiação adotiva. Entender diversamente seria violar o direito adquirido dos verdadeiros herdeiros, assim considerados na época da abertura da sucessão. Nem se argumente que o *reconhecimento da paternidade,* ainda que póstumo, produziria efeitos *ex tunc:* aqui teríamos carga de *eficácia declaratória* (quer no ato voluntário de reconhecimento, quer na sentença de procedência da ação investigatória), enquanto na adoção a eficácia é *constitutiva.*

Nem o § 6º do art. 227 da Constituição Federal, por si só, tinha alterado este raciocínio, ao vedar distinção de direitos e qualificações entre os filhos, ainda que adotivos. Na verdade, a Constituição não assegurou efeito retroativo ao ato de adoção.

Os efeitos constitutivos decorrentes da sentença concessiva de adoção, também na hipótese da adoção prevista no art. 33 do Código de Menores, só operavam a partir da data do transito em julgado da sentença.

Com expressa mudança legislativa, porém, agora sim o Estatuto da Criança e do Adolescente admite às expressas a eficácia retroativa da adoção à data do óbito (art. 47, § 6°).

A doutrina se dividira: enquanto Marco Aurelio S. Viana *(Teoria e prática do direito de família,* Saraiva, 1983, p. 188), Maria Helena Diniz *(Curso de direito civil brasileiro,* Saraiva, 1985, v. 5, p. 262) e Antônio Chaves *(Adoção,* cit., n. 101, p. 267) sustentavam que o filho adotivo herdava em igualdade de condições com os de sangue, outros doutrinadores entendiam que o filho adotivo não herdava, se concorresse com legítimos supervenientes à adoção (Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil;* direito de família, Saraiva, 1985, v. 2, p. 269; Orlando Gomes, *Direito de família,* cit., p. 346-7); outros ainda sustentavam que o filho adotivo, concorrendo com legítimos supervenientes à adoção, receberia metade da herança cabível a cada um destes (Silvio Rodrigues, *Direito civil;* direito de família, Saraiva, 1985, v. 6, p. 341; Amoldo Wald, *Curso de direito civil brasileiro;* direito de família, Revista dos Tribunais, 1985, p. 16970; Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições, cit.,* v. 5, p. 265; Zeno Veloso, artigo publicado na *RT, 575:18;* Jurandir Norberto Marçura e Roberto João Elias, artigos em *Temas de direito do menor,* cit., p. 124 e 153).

Na ocasião já nos parecia que, numa interpretação mais rígida e até mais técnica, se podia concluir que o art. 2º da Lei n. 883/49 se referia a qualquer natureza de filiação legítima ou ilegítima, pois que desta cuidava tal lei, apenas. Contudo, propugnávamos pela interpretação de maior alcance social, prestigiada pela própria redação genérica do art. 2°, ou seja, a de que o direito à sucessão devia ser igual para todos os filhos, qualquer que fosse a natureza da filiação.

Contudo, com o advento do § 6° do art. 227 da Constituição Federal, não há mais discutir que a Lei Maior equiparou todas as formas de filiação, incluindo-se expressamente a adoção, no que diz respeito aos mesmos direitos e qualificações dos filhos, sejam legítimos ou ilegítimos, decorrentes de filiação natural ou civil. Por sua vez, o art. 41 da Lei n. 8.069/90 também deixou claro que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios.

m) Morte dos adotantes[15]

A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais, é o comando do art. 49 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

15. Antes do Estatuto da Criança e do Adolescente, havia ampla discussão a respeito da situação decorrente da morte dos adotantes, valendo transcrever a Ficha n. 556/PGJ (pesquisa da Coordenação das Curadorias de Menores de São Paulo, jan. 1986):

"a) A morte do adotante não restaura o pátrio poder do pai natural, devendo o adotado ser posto sob tutela *(RT, 141:627, 464:97;* Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil, cit., v.* 2, p. 267; Silvio Rodrigues, *Direito civil, cit., v.* 6, p. 340; Alvino Lima, parecer publicado na *RF,* 92:281; Marco Aurelio S. Viana, *Teoria e prática, cit.,*

5. OBSERVAÇÕES FINAIS

Em síntese, visando essas notas a contribuir se possível para a difusão e utilização do instituto, poderíamos sugerir que, de ordem prática, os pretendentes à adoção atentassem para mais estes aspectos: *a)* nos casos em que cabível a adoção civil, havendo concordância dos interessados, a solução será imediata, com lavratura de escritura pública, independentemente de decisão judicial; *b)* se cabível a adoção segundo as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve-se atentar para os requisitos gerais do art. 165 e os específicos dos arts. 39 e s. da Lei n. 8.069/90, anotando-se as hipóteses em que é dispensável a concordância dos pais ou representante legal do adotando (art. 45)[16]; *c)* de bom alvitre é que os pretendentes à adoção procurem o juizado da infância e da juventude de sua cidade, para regularizar, em qualquer hipótese, a guarda do menor, que confere a condição de dependente inclusive para fins previdenciários (ECA, art. 33, § 3º) e já conta tempo para o estágio da adoção (ECA, art. 46).

Atente-se para a necessidade de manter em cada comarca ou foro regional um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção (art. 50)[17].

---

p. 201; Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil, cit., v.* 5, p. 279; Pontes de Miranda, *Tratado de direito de família,* Max Limonad, 1947, v. 3, p. 172; J. V. Castelo Branco Rocha, *O pátrio poder,* Ed. Universitária de Direito, 1978, p. 319; Jefferson Daibert, *Direito de família,* Forense, 1980, p. 313; Darcy Arruda Miranda, *Anotações ao Código Civil brasileiro,* Saraiva, 1981, v. 1, p. 389).

b) A perda do pátrio poder é considerada definitiva, não se restaurando pela morte do adotante. Não se justifica, todavia, esse mandamento legal, por evidente a superioridade de sua restituição ao pai natural à submissão do menor à tutela (Orlando Gomes, *Direito de família,* Forense, 1984, p. 345).

c) Se o adotante vier a falecer, enquanto menor o adotado, o pai natural recobrará o pátrio poder durante a menoridade do filho (Vicente Sabino Júnior, *O menor, sua guarda e seus direitos,* 3. ed., Brasilivros, 1980).

d) O pátrio poder pode ser restabelecido por morte do adotante *(RT,* 529:219, *533:192; RJTJSP,* 90:251)".

Com a Lei n. 8.069/90, a questão passou a ter tratamento expresso, ficando claro que a morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais (art. 49).

16. Sob o sistema do antigo Código de Menores, havia casos em que era possível adotar por uma das formas do procedimento verificatório simples, sem necessidade de citações, se os pais do menor tivessem concordado previamente por escrito ou termo nos autos com que o menor fosse adotado (cf. art. 96). O art. 96 ainda admitia o procedimento verificatório simples após estágio de um ano, em caso de menor em orfandade total ou não reconhecido pelos pais, ou após estágio de três anos de guarda, ainda que de fato, nas demais hipóteses.

17. No sistema da Lei n. 6.697/79, quanto aos menores nascidos em maternida-

Também se devem orientar os interessados e tomar as providências necessárias para evitar o mau vezo de os casais, ainda que movidos por nobre intenção (a chamada "adoção à brasileira"), registrarem filhos alheios como próprios, o que, além de ser crime (cf. art. 242 do CP, com a redação da Lei n. 6.898/81), é solução que pode trazer sérios problemas (e geralmente mais tarde traz), inclusive com a nulidade do assento falsamente lavrado. Mormente hoje, quando a própria Constituição da República prestigia e iguala todas as formas de filiação, incluindo a filiação civil, não há por que deixar de efetuar corretamente a adoção.

Bem se vê, enfim, que a própria evolução do instituto e a tendência liberalizante da jurisprudência, da doutrina e do próprio legislador são uma mostra de como se deve interpretar a matéria: sempre num sentido mais flexível, para aprimorar a adoção, que até aqui não tem sido mais amplamente usada porque ainda poderia e deveria ser mais simplificada. Louve-se, porém, o avanço do constituinte de 1988, ao equiparar as formas de filiação, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao unificar as antigas formas de adoção constantes do Código de Menores.

Não se diga apenas que as conquistas do filho adotado revertem em prejuízo dos legítimos (na parte sucessória, p. ex.). Igualmente, não podemos admitir posições simplistas como a do Código Civil de 1916, que no seu art. 358 (felizmente derrogado pelo art. 227, § 6º, da CF de 1988) fechou os olhos para a realidade, vedando o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, como se com isso eles deixassem de existir ou de ser procriados, e protegida ficasse a família legítima! Como se incestuosos e adulterinos fossem os filhos, e não incestuosos e adúlteros os seus pais!

---

des, quando a mãe ou os pais tivessem declarado concordar com que fossem postos futuramente sob tutela ou adoção, era recomendável que os administradores dos hospitais tivessem a boa cautela de colher tal declaração por escrito, presenciada por testemunhas idôneas que subscrevam o ato, o que facilitaria posterior regularização da situação do menor.

Outrossim, podem e devem hoje os administradores dos hospitais (ou um preposto) providenciar o registro de nascimento do menor quando os pais não o fizerem, com isenção de custas, mediante declaração de que é pobre a parte interessada — o menor (Lei n. 6.015/73, arts. 30, 46, § 2°, e 52, n. 4). É oportuno orientarem-se os administradores dos hospitais nesse sentido, para credenciarem assistentes sociais, por exemplo, para esse importante serviço.

Por fim, anotem-se as obrigações que a lei impôs aos hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes (ECA, arts. 10, 228 e 229).

A se prestigiar o formalismo em tal matéria, o que se continuará a ver será, infelizmente, o estiolamento do instituto da adoção, mantendo-se o atual estado de coisas: muito poucas adoções; muitos registros de nascimento a atribuir filiação falsa; muitos menores abandonados; muitas guardas de fato, de pessoas que não querem nem podem sujeitar-se às inúmeras exigências para obter a adoção, que faça o menor, que já têm como filho, realmente amparado e integrado na sua família.

capítulo
19
Assistência judiciária

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Caráter subsidiário da assistência. 3. Assistência judiciária criminal.

1. GENERALIDADES

Os arts. 33, I, e 80, IV, do Decreto-Lei estadual n. 12, de 9 de março de 1970 (Lei Orgânica do Ministério Público Estadual, revogada pela LC estadual n. 304/82), que, por sua vez, se originaram do Decreto estadual n. 27.327, de 23 de janeiro de 1957 (referido no Capítulo 15), mencionavam o dever de o órgão do Ministério Público prestar assistência *jurídica* aos necessitados, com proposta de conciliação, estudos, pareceres, instruções e informações sobre o andamento dos processos, bem como providências para que obtivessem assistência *judiciária.*

O art. 134 da Constituição da República comete à Defensoria Pública a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do seu art. 5º, LXXIV. Entretanto, nas comarcas onde não haja órgãos próprios para prestar assistência jurídica e judiciária, de forma supletiva poderá e deverá prestá-la o Ministério Público aos necessitados, com fulcro no art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81, que se refere à "assistência judiciária", expressão esta de conteúdo próprio, já definido pela Lei federal n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Mais do que a mera assistência *jurídica,* a assistência *judiciária* permite até a propositura de ações cíveis em benefício do necessitado.

Esse papel para o Ministério Público já o sustentáramos desde a vigência da Lei Complementar n. 40/81 *(RT, 559:272,* n. 12), e depois veio a ser reconhecido na X Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil (Recife, 1984), quando Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo apresentou tese nesse sentido, que foi aprovada *(Justitia,* 127:42).

Inicialmente, Antônio Araldo sustentou que "realmente, quando o Estado chamou a si a função de resolver os conflitos, que inexoravelmente surgem no agrupamento social, instituindo o método jurisdicional como o sistema regular

para sua solução, paralelamente teve que proibir a autodefesa ou autotutela, admitida apenas em casos excepcionais.

Ora, não podendo valer-se da autodefesa ou autotutela, todos devem ter a possibilidade de recorrer ao método jurisdicional para a proteção de seus direitos violados ou ameaçados.

Sabemos que, na prática, essa possibilidade não é igual para todos, por razões econômicas, culturais e sociais.

Portanto, sempre que o Ministério Público exerce o direito de ação por aquele que é considerado mais fraco, está, no fundo, garantindo-lhe o direito de acesso ao Judiciário.

É o que ocorre, por exemplo, nas lides trabalhistas e nos *habeas corpus* impetrados pelo Ministério Público. Ou mesmo quando, nos casos em que a lei dispensa a capacidade postulatória, o Ministério Público prepara a inicial (lides acidentárias), prestando assistência jurídica ao hipossuficiente".

Mais adiante, salientou em sua tese Antônio Araldo: "Sempre foi da tradição dos Ministérios Públicos Estaduais o atendimento pessoal dos menos favorecidos, em seu gabinete de trabalho, onde lhes prestam assistência jurídica e social.

Porém, como a lei processual civil confere ao Ministério Público o direito de ação apenas nos casos previstos em lei (artigo 81), é de se indagar se tal assistência judiciária criada pela Lei Orgânica Nacional ampliou os casos de legitimação extraordinária do Ministério Público, sempre que se configurar o *estado de necessitado* (de acordo com o art. 2º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, com as alterações produzidas pela Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963) e *não houver órgãos próprios* para prestá-la.

Entendemos que, se na comarca não houver nenhum serviço de assistência judiciária, não houver indicação da Ordem dos Advogados do Brasil e nem houver advogado que patrocine a causa do necessitado (cf. artigo 5º e seus §§ da Lei n. 1.060), o órgão do Ministério Público tem legitimidade para prestar a assistência judiciária.

Efetivamente, se houvesse incompatibilidade entre os textos legais referidos (Código de Processo Civil e Lei Complementar) a melhor exegese seria a de que esta última revogaria o primeiro; mas, no fundo, essa conflitância inexiste, pois a Lei Orgânica Nacional tratou apenas de especificar mais um caso (agora previsto em lei) em que o Ministério Público pode exercer o direito de ação.

O mesmo se poderia dizer em relação a eventual conflito que se detectasse em relação à outra legislação ordinária.

Por outro lado, dar-se à expressão *prestar assistência judiciária* qualquer outra dimensão interpretativa é transformá-la em letra morta e desconhecer os motivos que inspiraram o legislador, principalmente o de possibilitar que o

Ministério Público defenda os interesses dos necessitados que lhe procuram, quando ninguém aceita o patrocínio de sua causa. Vale dizer: outra interpretação conduz, desenganadamente, à conseqüência de bloquear a via judiciária aos que não podem suportar os gastos com o processo".

Tais conclusões desse eminente procurador de justiça são inteiramente pertinentes, mesmo à luz da nova Constituição, com uma só ressalva: entende aquele respeitado autor que o art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81 seria um caso de legitimação extraordinária do Ministério Público, e para nós é um caso de representação.

São conclusões aprovadas por referido Congresso: "A legitimação concorrente do Ministério Público para patrocinar as causas dos que fazem jus à assistência judiciária, onde não houver serviço organizado para prestá-la ou ninguém queira fazê-lo, se justifica pela defesa do valor fundamental consistente no acesso ao Judiciário; a legitimação concorrente do Ministério Público para as ações civis públicas é uma forma de democratização da justiça na medida em que o acesso a esta pode ser bloqueado pela enorme desproporção de forças econômicas entre o particular e os conglomerados econômicos ou o próprio Estado".

2. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DA ASSISTÊNCIA

Como vimos, a assistência judiciária prestada pelo Ministério Público aos necessitados tem caráter subsidiário, ou seja, ocorre nas comarcas onde não haja órgãos próprios (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII; LC estadual n. 304/82, arts. 39, III, e 93, XIII e XV), entre os quais se incluem os sindicatos (CR, art. 8°, III) e a Defensoria Pública (art. 134). Equipara-se naturalmente à situação de inexistência de órgãos próprios aquela em que, embora existindo sindicatos ou defensores públicos, estes não desempenhem efetiva ou concretamente o atendimento[1]. Com fulcro nesses dispositivos, poderá, pois, o promotor de justiça propor ações como separação consensual, divórcio ou qualquer outra (cf. *RT,* 559:272, n. 12), assim como defender o necessitado em qualquer ação cível ou mesmo criminal, pois o inc. XIII do art. 22 da Lei Complementar federal n. 40/81 não restringe o âmbito da assistência judiciária que o Ministério Público deve prestar.

---

1. Cf. solução semelhante, apontada por Jacinto Rodrigues Bastos, *Manual elementar do Ministério Público,* Coimbra, 1947, v. 1, p. 85.

Aliás, do mesmo modo, a incompatibilidade do órgão do Ministério Público para exercer funções atípicas equivale à inexistência de representante de curador de incapazes ou de ausentes (CPC, art. 9º e parágrafo único); cf. José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o processo civil,* Saraiva, 1976, p. 25; no mesmo sentido, *v.* declaração de voto constante de *RJTJSP, 41:207;* cf. *RF,* 256:240.

Contudo é necessária uma cautela: a propositura de tais ações, como representante da parte, incompatibiliza o órgão do Ministério Público para as funções típicas da instituição, e, se a intervenção do Ministério Público for exigível agora por este fundamento, deverá exercê-las o substituto legal do primeiro (LC estadual n. 304/82, art. 50). Nos casos, pois, em que se anteveja a possibilidade de ter o órgão de oficiar como fiscal da lei, em função típica, em comarcas onde a substituição automática dentro dos quadros do Ministério Público possa ser impraticável por dificuldades quaisquer (distância, p. ex.), será preferível não assumir o procuratório que gere incompatibilidade para o exercício da função institucional própria.

Antes da criação da Defensoria Pública em nosso Estado, no procedimento da Lei n. 1.060/50 já se devia buscar desburocratizar o sistema de concessão do benefício, mediante contatos com o juiz e o presidente da subseção local da Ordem dos Advogados do Brasil. Com êxito, nas Promotorias de que fomos titular, utilizávamo-nos de requerimento de assistência judiciária que já servia de provisão após o despacho judicial nele mesmo lançado (a providência trazia celeridade à concessão do benefício: a cópia do requerimento é que era distribuída, registrada e autuada, enquanto o original, com o despacho judicial de concessão, já servia de provisão). Outrossim, não raro requeria o promotor a substituição do patrono que declinava, recusava ou descumpria a provisão ou a nomeação.

Por força da Lei n. 7.510, de 4 de julho de 1986, já tinha ficado estipulado que a parte gozaria dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não estava em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família; presumia-se pobre, até prova em contrário, quem afirmasse essa condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais (§ 1º do art. 4° da Lei n. 1.060/50, com a redação da Lei n. 7.510/86).

Nada obsta a que a parte, por intermédio de seu defensor público, requeira os benefícios da assistência judiciária *na própria petição inicial,* ou antes dela, para a *posterior propositura da ação* (cf. o art. 5° da Lei n. 1.060/50).

Uma precaução que ora se lembra consiste em que os promotores de justiça normalmente evitem indicar advogados ou defensores públicos para os que lhe peçam sugestões a respeito, durante o atendimento. Na verdade, a indicação na assistência judiciária, se feita na forma da Lei n. 1.060/50 (enquanto não instalado em cada comarca o defensor público), há de partir do presidente local da seção ou subseção da Ordem dos Advogados, ou, quando for o caso, do próprio juiz, devendo ser seguidos critérios objetivos (geralmente a distribuição por rodízios nas diversas especialidades), salvo se houver prévia — ainda que informal — aceitação do próprio causídico indicado pela parte (com que se evita que alguns fiquem indesejadamente mais sobrecarregados que outros). A indicação pelo órgão

do Ministério Público só se justificaria, em nosso convencimento, se se fundasse em critérios objetivos (p. ex., a observância de rodízio e desde que tal solução atendesse à conveniência dos próprios advogados, do magistrado e da Promotoria, atendendo-se a peculiaridades locais).

E, ainda neste tópico, quanto ao conceito de pobreza, para os fins de assistência judiciária, não deve ser extremado, já que, para tanto, basta não poder o interessado prover à contratação de advogado e às despesas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/50, art. 4º, com a redação da Lei n. 7.510/86).

A representação do necessitado pelo promotor de justiça apresenta algumas peculiaridades: *a)* embora pressuponha um ato de vontade, por parte do necessitado (que procura e pede, ainda que informalmente, a assistência judiciária do Ministério Público), trata-se de modalidade de representação legal que independe de instrumento de mandato; *b)* outrossim, exceto se houver requerimento que exteriorize o pedido de assistência judiciária, é de boa praxe colher-se na inicial a assinatura conjunta do necessitado, como nas reclamações trabalhistas ou nas ações acidentárias propostas pelo Ministério Público, com o que se evidencia estar o órgão ministerial agindo em conformidade com o desejo do interessado; *c)* no caso, o representante não tem poderes de disposição, transigência ou renúncia, nem os poderes especiais referidos no art. 38 do Código de Processo Civil; para estes atos, deve o órgão do Ministério Público agir juntamente com o necessitado.

Quanto ao âmbito da assistência judiciária, o art. 2º da Lei n. 1.060/50 a estende não só à esfera cível, como à criminal, à trabalhista e à militar. Os limites de sua prestação, pelo Ministério Público, são os das atribuições de seus órgãos junto aos juízes e tribunais perante os quais oficiem.

Já a Defensoria Pública, além de dar assistência judiciária, tem o dever constitucional de dar *orientação jurídica* aos necessitados (CR, art. 134), o que induvidosamente inclui a emissão de pareceres sob solicitação dos necessitados.

Em síntese, é necessário insistir em alguns pontos básicos atinentes à assistência judiciária prestada pelo Ministério Público. Tal assistência, antes de tudo, é *subsidiária,* pois a lei deixa claro que o Ministério Público prestará a assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios; e, além disso, só deve ser exercida desde que não provoque incompatibilidade para o exercício de funções típicas da instituição. Essa ressalva, que aliás já era prevista no próprio art. 1º do já citado Decreto estadual n. 27.327/57, tem sua razão de ser, pois a representação da parte incompatibiliza o órgão ministerial para as funções de fiscal da lei e, nos casos em que se anteveja a possibilidade de ter o órgão de oficiar em função típica, em comarcas onde a substituição automática seja impraticável por dificuldades quaisquer, preferível será não assumir o procu-

ratório que gere a incompatibilidade, usando-se os outros caminhos alternativos de assistência judiciária, que o ordenamento jurídico confere aos necessitados.

3. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA CRIMINAL

Tem havido resistência a que o Ministério Público preste assistência judiciária na esfera criminal, talvez mais pelo aspecto psicológico de vê-lo em posições antagônicas, antes jamais assumidas nesse campo.

No Aviso n. 19/86-PGJ *(DOE,* 1° fev. 1986, Seção I, p. 24), constou que "o Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais e considerando a nomeação, por Meritíssimo Juiz de Direito, de Promotor de Justiça em comarcas do Interior para exercer a defensoria dativa de réus em processos de natureza criminal, *avisa* aos senhores membros do Ministério Público que Suas Excelências deverão declinar de tal investidura, por incompatível com o exercício das funções típicas da Instituição e por não se inserir na hipótese do art. 22, XIII, da Lei Complementar nacional n. 40/81 (Decisão proferida em artigo 28 do CPP, no Inquérito policial n. 245/85 — 4ª Vara da Comarca de Mauá)".

Contudo, tal aviso *plus dixit quam voluit,* pois na verdade o Ministério Público pode prestar assistência judiciária também na esfera criminal, quando for o caso, com fundamento no art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81. Primeiramente, porque nada há de incurial em ver seus órgãos em posições processuais conflitantes, desde que desempenhem atribuições inconciliáveis nas mãos de um só deles: o que promove a ação penal pública é órgão do Estado, titular da pretensão punitiva; o que defende o réu necessitado é seu representante. Aliás, na esfera cível, é comum haver órgãos do Ministério Público em posições antagônicas, sem causar perplexidade alguma: é o que ocorre, por exemplo, nas ações de nulidade de casamento propostas pelo Ministério Público, em que os réus sejam incapazes ou tenham sido citados fictamente — haverá dois órgãos, um no pólo ativo, outro no pólo passivo, este último como assistente dos incapazes ou como substituto processual dos revéis; é ainda o que ocorre quando há necessidade de órgãos diversos do Ministério Público assistirem partes com interesses em conflitos (incapazes, heranças jacentes, comunidades indígenas, *v. g.*)[2]. E, em segundo lugar, o verdadeiro motivo que justifica recuse o órgão ministerial a assistência judiciária supletiva na esfera criminal (ou em qualquer outro campo) encontra-se na hipótese de criar-lhe tal atuação um impedimento

2. Diversamente, não são necessários dois ou mais órgãos do Ministério Público para exercício da mesma função, como a de defesa da lei: cf. *RJTJSP, 49:38;* Alcides de Mendonça Lima, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1982, v. 12, p. 46-7.

para exercício de função típica institucional. Não teria realmente sentido, com efeito, que a assistência judiciária de que cuida o art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81, que é apenas subsidiária e supletiva, seja acionada de forma principal, cobrindo deficiências globais do encargo que é do Estado.

Nosso entendimento, portanto, é o de que o órgão do Ministério Público *pode* prestar assistência judiciária também na esfera criminal, mas desde que com isso não comprometa suas atividades típicas, e sempre de forma subsidiária e supletiva. Com essa ressalva, no mais é de aceitar-se a fundamentação lançada em 13 de janeiro de 1986, pelo Procurador-Geral de Justiça Paulo Salvador Frontini, contida no Protocolado n. 16.425/85, referente ao Inquérito Policial n. 245/85 da 4º Vara da Comarca de Mauá, acima referida:

"1. Nos autos do procedimento em epígrafe, nomeou o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Mauá, fundamentando-se no art. 22, XIII, da Lei Complementar Nacional n. 40/81, o Dr. Carlos Henrique Mund, 3º Promotor de Justiça da mesma Comarca, como defensor dativo do réu Válter Roberto Macário (fls....).

De tal investidura declinou o Dr. Promotor, sob o argumento de que, no âmbito processual penal, sendo o Ministério Público incumbido de perseguir o interesse público na concretização da pena, constituir-se-ia em paradoxo lógico, psicológico e institucional a sua atuação como defensor do réu (fls....).

Discordando do entendimento ministerial, em longa e bem estruturada decisão, o Dr. Antônio José Sady, ilustre titular da 4º Vara de Mauá, determinou a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral, para que nos termos do art. 28 do CPP seja dirimida a questão (fls....).

É o que se passa a fazer.

2. É função institucional do Ministério Público, nos termos do art. 3º, II, da Lei Complementar Nacional n. 40/81, a promoção da ação penal pública.

O art. 22, XIII, do mesmo diploma legal estabelece que dentre os deveres do Ministério Público estadual encontra-se o de *prestar assistência judiciária aos necessitados, onde não houver órgãos próprios.*

Entende o MM. Juiz da 4ª Vara de Mauá que os dispositivos não são incompatíveis entre si e que a expressão *assistência judiciária,* por sua abrangência, atinge a defensoria penal.

Entretanto isto não ocorre.

A prestação de assistência judiciária pelo Ministério Público é função de natureza subsidiária, supletiva, podendo e até devendo ser exercida onde inexistirem órgãos próprios.

Mas isto desde que não haja colidência com a função institucional primordial, verdadeira marca característica da atuação do *Parquet,* que é a titularidade da ação penal.

Ao Estado compete o provimento das necessidades dos cidadãos, no que pertine ao acesso do Judiciário, compreendida esta expressão em seu sentido mais amplo, seja na propositura de medidas judiciais, seja na representação e defensoria quando alguém se vê responsabilizado penalmente por iniciativa do Ministério Público.

Assim, quando a prestação de assistência judiciária pelo Promotor de Justiça pode criar impedimento ou incompatibilidade para exercício de funções institucionais típicas (*v. g.*, fiscal da lei, ou órgão agente na ação civil ou penal públicas), não tem cabimento que o exercício de função subsidiária prejudique a destinação institucional típica do Ministério Público.

Quando a prestação de assistência judiciária pelo Promotor de Justiça esteja sendo pretendida não de forma subsidiária, mas principal, para cobrir deficiências globais do Estado nesse campo, estaríamos diante de verdadeira e própria inversão de valores, desnaturando aquilo que por essência é complementar e transmudando-o indevidamente para um primeiro plano. Isto não pode ser admitido, por representar uma incabível acomodação do Estado diante de problema angustiante quando da não-prestação da assistência judiciária aos necessitados, por órgãos por ele criados com essa destinação específica.

Hugo Nigro Mazzilli, em sua obra *O Promotor de Justiça e o Atendimento ao Público,* Editora Saraiva, 1985, p. 82, comentando as conclusões do XII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos a respeito desse tema, coloca bem a questão afirmando que 'o procuratório judicial é atribuído de forma supletiva ao Ministério Público e só deve ser exercido quando dele não resultar incompatibilidade para o exercício de funções típicas'.

Todas as colocações do MM. Juiz de Direito da 4[4] Vara da Comarca de Mauá dão suporte a um truísmo, que é o da possibilidade do Ministério Público prestar assistência judiciária. Tal possibilidade decorre, como se viu, de leis, nacional e estadual.

Entretanto, concluir-se que essa prestação avança para a esfera criminal é estabelecer para o Ministério Público atribuição que lhe desvirtuaria a própria atuação da *persecutio criminis,* bem como subtrairia a responsabilidade principal da Procuradoria-Geral do Estado na promoção da assistência judiciária, que lhe é atribuída no art. 48 da Constituição do Estado de São Paulo[3].

Isto posto, determino a remessa dos autos ao ínclito juízo da 4ª Vara de Mauá, para que Sua Excelência providencie, na forma que entender cabível, a nomeação de defensoria dativa ao réu Válter Roberto Macário, excluindo-se a participação do Dr. 3º- Promotor de Justiça de Mauá, ou de qualquer outro Promotor de Justiça, como defensor do mesmo".

---

3. A referência é à Carta paulista de 1969; hoje, o encargo principal não mais é da Procuradoria-Geral do Estado e sim da Defensoria Pública (CR, art. 134).

capítulo

20

Curadoria especial

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. As funções do art. 9°, I, do Código de Processo Civil. 3. As funções do art. 9°, II, do Código de Processo Civil. 4. Limites da vinculação. 5. Liberdade para recorrer. 6. Encargos da sucumbência. 7. Citação por edital. 8. Citação com hora certa. 9. Resumo do edital. 10. Inexistência de revelia. 11. Conhecimento pessoal. 12. Nulidade da citação. 13. Embargos à execução. 14. Curadoria do réu e do autor preso. 15. Réus incertos ou desconhecidos. 16. Ausência. 17. Inventário. 18. Protestos, notificações e interpelações. 19. As recomendações do Ato n. 1/84PGJ/CSMP/CGMP.

1. GENERALIDADES

Cuida o art. 9° do Código de Processo Civil da figura do *curador especial,* ou seja, o antigo "curador *ad litem",* que não é representante da parte, e sim, antes, um verdadeiro substituto processual, ou seja, pessoa que, por legitimação extraordinária, em nome próprio defende direito alheio[1].

A curadoria especial, prevista no art. 9º do Código de Processo Civil, pode ser exercida na forma da lei local (parágrafo único do mesmo artigo); por isso, conforme disponha a lei estadual, poderá o Ministério Público exercer a curadoria especial[2].

---

1. Destarte, e apenas a título de ilustração, anote-se que é perfeitamente pertinente que o curador especial do art. 9°, I, do Código de Processo Civil receba citação na ação movida contra seu substituído.

2. Sobre *curadoria especial, v.* artigo de Gildo dos Santos, na revista *Justitia,* 78:185.

Sobre a compatibilidade ou não de o Ministério Público assumir tais funções, *v.* Capítulos 5, n. 21, e 9, quando se discutiram as funções atípicas do Ministério Público.

2. AS FUNÇÕES DO ART. 9º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Diz o art. 9°, I, do Código de Processo Civil, que o juiz dará curador especial ao incapaz que não tenha representante legal, ou cujos interesses conflitem com os deste.

O curador do art. 9°, I, do Código de Processo Civil, é, de regra, curador *ad litem; como* vimos, não representa, mas substitui processualmente a parte.

Deve ser apontado que as funções do art. 9º, I, do Código de Processo Civil, no Estado de São Paulo, não foram atribuídas ao Ministério Público pelo art. 41 da Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982.

Com efeito, como se pode ver do art. 41 da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público, somente as funções de curadoria especial do ausente fictamente citado (por edital ou com hora certa) e as de curadoria especial de réu preso foram expressamente atribuídas ao curador de ausentes e incapazes — e são elas funções que correspondem, exatamente, àquelas previstas no inc. II do art. 9º do Código de Processo Civil. Contudo, quanto às funções do art. 9º, I, do mesmo Código, o legislador estadual não reservou a curadoria especial de incapazes para o Ministério Público. Ao contrário: no art. 41, IV, determinou a lei local que o curador de incapazes interviesse de forma protetiva nas ações onde houvesse interesses de incapazes, fiscalizando a atuação do representante legal, posto se trate de curador especial nomeado na forma da lei civil ou processual.

A regra do art. 41, IV, da Lei Orgânica Estadual do Ministério Público demonstra, de forma inequívoca, que curador de ausentes e incapazes (CPC, art. 82, I) não se confunde com a figura do curador especial de incapazes (que vem prevista no art. 9º, I, do CPC), de maneira que subsiste a necessidade de atuarem eles, simultaneamente, no processo.

Havendo incapazes, o Ministério Público sempre intervirá no feito, mesmo que estejam eles representados por seus pais, tutores, curadores, ou mesmo por curadores especiais (CPC, art. 41, IV). Afinal, são inacumuláveis as funções do art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e as do art. 82, I, do mesmo estatuto (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1973, v. 1, p. 289, 292 e 296; Mílton Sanseverino e Roque Komatsu, A *citação no direito processual civil,* Revista dos Tribunais, 1978, p. 172; Hélio Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, p. 114; Celso Agrícola Barbi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1981, v. 1, p. 126, n. 102; Rogério Lauria Tucci, *Da contumácia no processo civil brasileiro,* Bushatsky, 1964, n. 172; Rita Gianesini, *Da revelia no processo civil brasileiro,* Revista dos Tribunais, 1977, p. 97-8; Arruda Alvim, *Código de Processo Civil comentado,* Revista dos Tribunais, v. 2, p. 42-3; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público e o processo civil,* Saraiva, 1976, p. 28;

v. também *RT, 310:151,* 260:297; AgI 238.365, TJSP, *Boletim AASP,* 872:260; *RJTJSP,* 84:292, *20:175; RF, 101:107, v. g.*).

Nenhum conflito existe entre a lei local e a lei federal. Esta última, no parágrafo único do art. 9º do Código de Processo Civil, estipula que, nas comarcas onde houver representante legal de ausentes e incapazes, a este incumbirá a curadoria especial a que alude o artigo em seus incisos. Entretanto, incumbe às leis locais, de organização judiciária ou de organização do Ministério Público, dizer quais as comarcas onde há órgãos com poderes de representação judicial de ausentes e incapazes, bem como quais as atribuições destes últimos; igualmente, compete à lei complementar local do Ministério Público conferir-lhe atribuições (CR, art. 128, § 5-). No Estado de São Paulo, como se viu, a lei local atribuía ao Ministério Público a substituição processual de réus ausentes fictamente citados, bem como a de réus presos; não lhe atribuiu a substituição processual de incapazes.

A razão da opção legislativa, de todo proposital, aliás, é bem clara. Em primeiro lugar, e mesmo afastada qualquer possível confusão com a curadoria exclusiva de direito material prevista no art. 84 do Código Civil, não podemos deixar de reconhecer que a curadoria especial de incapazes, ao revés do que sói acontecer com a curadoria especial de ausentes, não raro envolve questões de caráter até mesmo extraprocessual, atinentes à própria representação material (como zelo da pessoa e dos bens de incapaz, que não tenha representante legal, ou cujos interesses colidam com os deste).

Aliás, o próprio Código de Processo Civil nos dá um exemplo de curadoria *ad litem* de incapaz, aqui obrigatoriamente exercida pelo Ministério Público *ope legis,* em que há inegáveis reflexos no campo material (CPC, art. 1.189). Ora, é de todo desconveniente e inadequado que a instituição ministerial, fora das hipóteses em que a lei expressamente o exigiu, se ponha a exercer curadorias que extravasem o acompanhamento processual, sem estar legalmente destinada nem estruturada de forma adequada para tais misteres. E, em segundo lugar, porque, na tarefa tuitiva e processual, em todo e qualquer feito em que haja incapazes, já terá havido intervenção do Ministério Público em prol destes últimos, intervenção essa iluminada pelo interesse público evidenciado pela qualidade da parte (CPC, art. 82, I).

Aliás, dentre as principais teses acolhidas pela Procuradoria-Geral de Justiça, encontra-se a Súmula 4 *(DOE,* 8 mar. 1985, Seção I, p. 12-3; Pt. 03604/84-PGJ), cujo teor é o seguinte: "A curadoria especial prevista no art. 9º, inc. I, do CPC, não é função do Ministério Público".

Não é verdade que a curadoria do art. 9º, I, do Código de Processo Civil seja *curadoria de direito material:* enquanto o art. 387 do Código Civil, ao cuidar da inexistência de representante para o incapaz, ou da colidência de

interesses entre ambos, pretende dar-lhe curador especial para atos da vida civil (para um contrato, p. ex.), o art. 9º, I, do Código de Processo Civil, sob aqueles pressupostos, pretende ver-lhe conferido um curador especial *ad litem,* somente. É certo que a intervenção do curador *ad litem* não exclui a intervenção ministerial prevista no art. 82, I, do Código de Processo Civil; na verdade, não se pode confundir a função de pais, tutores e curadores com a de Ministério Público, como adverte a doutrina.

Não se chegaria a negar a possibilidade de o órgão ministerial aceitar a incumbência de oficiar pelo art. 9º, I, do Código de Processo Civil, como, aliás, há doutrina nesse sentido (cf. Pontes de Miranda, *Comentários, cit., v.* 1, p. 287 e 296; Hélio Tornaghi, *Comentários, cit., v.* 1, p. 112-4; Benedicto de Campos, *O Ministério Público e o novo Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, p. 83; José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público,* cit., p. 26-7, n. 15; José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil,* Saraiva, 1974, v. 1, n. 228, p. 252; Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil,* Saraiva, v. 1, p. 297; Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil comentado,* Konfino, 1974, v. 1, art. 9º; Celso Agricola Barbi, *Comentários, cit., v.* 1, p. 101-2 e 125-6, *v. g.*).

Entretanto, como vimos, a lei processual não disse que ao Ministério Público incumbe a curadoria especial do art. 9º (ao contrário do que fez nas hipóteses de curadoria de incapazes do art. 82, I, ou de curadoria especial do art. 1.189 do CPC). Apenas disse que a função de curadoria especial do incapaz caberia ao representante judicial de ausentes e incapazes, nas comarcas onde este exista. Cabe à lei estadual, portanto, criar tal curadoria e atribuir-lhe as funções decorrentes da legitimação extraordinária para substituir processualmente os ausentes e incapazes. Como se viu, a lei local só o fez, expressamente, com relação à substituição processual de réus ausentes e de réus presos. Não o fez com relação à curadoria especial de incapazes, cujo exercício em concreto, à falta de lei local prevendo tal encargo, subordina-se à singela aceitação do múnus pelo órgão ministerial. Não lhe impondo tal múnus a lei local, sua recusa estará fundada no art. 41 da Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982. E, mais do que isso, entendendo a Procuradoria-Geral de Justiça que não é caso de designar órgão do Ministério Público para a função do art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e desde que haja recusa do órgão ministerial em exercer função que a lei não lhe impõe, não há como obrigá-lo a aceitá-la (art. 7º, V, da Lei Complementar federal n. 40, de 14-12-1981; Súmula 4-PGJ; Pt. 3.604/84-PGJ; no mesmo sentido, *RJTJSP,* 108:326).

Por último, é conveniente destacar que, se a curadoria especial, embora deferida no processo, envolver repercussões extraprocessuais (recebimento de dinheiro, administração de bens, viagens a outras comarcas ou outros Estados),

é mais próprio, em nosso entender, seja tal função deferida pelo juiz a pessoa de sua escolha, mediante justo arbitramento de honorários, a serem suportados na forma do art. 27 do Código de Processo Civil; o órgão ministerial deve ficar na sua função institucional e própria do art. 82, I, do Código de Processo Civil, fiscalizando e mesmo tomando contas do curador especial, se for o caso.

Deve-se concluir, pois, que:

a) é admissível a recusa do órgão do Ministério Público em oficiar como curador especial pelo art. 9°, I, do Código de Processo Civil;

b) em face da recusa advinda nos termos da alínea anterior, a nomeação de curador especial para as funções do art. 9º, I, do Código de Processo Civil, deverá recair fora dos quadros do Ministério Público.

3. AS FUNÇÕES DO ART. 9º, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O art. 9º, II, do Código de Processo Civil dispõe que o juiz dará curador especial ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Seu parágrafo único acrescenta que, "nas comarcas onde houver representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este competirá a função de curador especial".

Por sua vez, o art. 41, II, da Lei Complementar estadual n. 304/82 cometeu as funções de curador especial do art. 9º, II, do Código de Processo Civil ao curador judicial de ausentes e incapazes: "São atribuições do Promotor de Justiça Curador Judicial de Ausentes e Incapazes:... funcionar como curador especial do réu revel, citado por edital ou com hora certa, e que não tenha ciência da ação que lhe está sendo proposta, bem como em favor do réu preso"[3].

Examinando-se o texto legal, vemos que o Código de Processo Civil não disse que a curadoria especial do art. 9°, II, seria função de Ministério Público. Apenas disse que: *a)* nas hipóteses que indicava, seria nomeado pelo juiz um curador especial; *b)* nas comarcas onde houvesse representante judicial de incapazes ou de ausentes, a este incumbiria tais funções.

Dessa forma, não se tratando de função privativa de Ministério Público, passou a caber à legislação local de organização judiciária, de organização do Ministério Público, de organização de Defensorias Públicas, ou de organização das Procuradorias-Gerais do Estado a tarefa de dizer quais as comarcas onde haveria órgão de representação judicial de incapazes ou de ausentes.

---

3. *V.*, também, a propósito da curadoria de ausentes e incapazes, o Capítulo 8, n. 18.

Como se viu, no Estado de São Paulo, tais funções couberam ao órgão do Ministério Público. Daí se extraem as seguintes conseqüências: *a)* em regra, a função será do Ministério Público; *b)* por exceção, pode não o ser, quer porque, não lhe sendo função institucional típica ou própria, não lhe é exclusiva, quer porque, se na comarca só houver um órgão do Ministério Público, e já estiver ele impedido para acumular tal curadoria especial, nada obsta a que o juiz designe curador especial fora dos quadros da substituição automática do Ministério Público *(RF, 256:240; RJTJSP,* 41:206, *32:129).*

Nas comarcas do interior, onde não haja cargos de curadoria de ausentes e incapazes, tem sido admitida a nomeação de curador especial fora dos quadros do Ministério Público *(RJTJSP,* 35:129, *41*:206; *RF,* 256:240).

Como não se trata de função privativa ou exclusiva de Ministério Público *(RT, 480:95,* 578:66, 577:99; em contrário: *RT,* 572:84, *467:115),* mesmo nas hipóteses em que inadequadamente recaia a nomeação fora dos quadros do Ministério Público, não se trata de nulidade cominada (não é o caso do art. 246 do CPC), e sim só ocorrerá se sobrevier prejuízo (CPC, art. 244).

A defesa do ausente, portanto, nos termos do art. 9° do Código de Processo Civil cabe a um curador especial; nas comarcas onde houver representante judicial de ausentes e incapazes, a este competirá tal função (parágrafo único).

Trata-se de curadoria à lide, que não se confunde com representação de direito material (*v. g.*, CC, arts. 84, 384, V, 387, 422).

As funções do curador especial do ausente constituem objeto de controvérsia, quando não mesmo de incompreensão. Caso o curador atue ferrenhamente em defesa do réu, a quem substitui processualmente, pode desagradar ao próprio magistrado, que nele pode ver um entrave ao célere desenvolvimento do processo, ou, mais freqüentemente, ao menos à parte contrária, que, sequiosa por obter a prestação jurisdicional que invoca e que muitas vezes merece, também dá início ao coro de reclamos contra a intervenção que a lei impôs. Mas, não raro, a incompreensão parte do próprio curador especial, seja ele advogado ou órgão do Ministério Público (CPC, art. 9°, parágrafo único), que, vez ou outra, deixa de contestar o pedido do autor, ainda que por negação geral, ou até mesmo chega a concordar com a procedência do pedido, e, mais que deixar indefeso seu curatelado, se torna linha auxiliar do próprio autor.

Sob o ponto de vista do juiz, há vezes em que os protestos probatórios feitos pelo curador especial são recusados, como se fosse possível aplicar a presunção de veracidade dos fatos não impugnados especificadamente (CPC, art. 319) mesmo quando há contestação por negação geral (CPC, art. 302, parágrafo único). Apesar da atuação do curador especial, alguns julgados entendem que há revelia e seus efeitos, sendo mister que o substituto processual do réu revel busque nos tribunais a distinção entre revelia, que há, e os efeitos processuais da revelia, que

no caso não há (AC 28.455-1, TJSP; RE 93.234, *RTJ,* 99:847, *v. g.*). Sob o ângulo do autor, os requerimentos probatórios feitos pelo curador lhe parecem como delongas e despesas desnecessárias — tudo o que o autor suporta quando parta diretamente de requerimento do próprio réu ou de seu patrono constituído, parece ser um entrave inesperado quando requerido pelo curador especial. E para o próprio curador, às vezes ele mesmo pouco se preocupa em alegar e provar, supondo inócuo ir além de fiscalizar apenas a regularidade formal do processo, já que, com a revelia ficta, o autor não está dispensado da prova dos fatos em que se baseia sua ação.

O curador especial não merece, no seu relevante papel, a incompreensão de que costuma ser alvo.

Segundo Couture, para assegurar a igualdade constitucionalmente prevista, existe o curador especial, que busca um equilíbrio processual não meramente aritmético, mas fundado na razoável igualdade entre as possibilidades de exercício de ação e defesa *(Fundamentos del derecho procesal civil,* 1969, p. 185). Como assegura José Fernando da Silva Lopes, "o evidente é que o réu, quando fictamente citado e tornando-se revel, passa a gozar de um direito à contradição de caráter obrigatório, fundado em princípio constitucional e disciplinado pelo Código de Processo Civil (art. 9º), pela expressiva razão de não se conhecer com segurança se não ocorreu resposta por desinteresse ou porque não se tomou real conhecimento da ação proposta" *(O Ministério Público,* cit., n. 19). Por isso é que Tornaghi, nos seus comentários ao art. 9º do Código de Processo Civil *(Comentários,* cit.), sustenta que o curador especial tem função análoga à dos pais, tutores, curadores efetivos, cuja função é de suprir como que uma incapacidade fática da parte em juízo. Evidentemente, quer como curadores especiais, quer como pais ou curadores propriamente ditos, não têm eles poderes senão de mera administração, não podendo transigir nem confessar em nome dos incapazes que assistem ou representam. Muito menos podem agir contra os interesses destes, enquanto tutores, curadores, pais etc. Aliás, se os curadores de direito material efetiva ou virtualmente agirem contra os interesses do incapaz, mister será nomear-lhe um curador especial *ad litem;* este último, porém, não poderá em hipótese alguma contrariar os interesses de seu defendido, pois não tem o curador especial, sequer em tese, um direito material, fora e antes do processo, que possa ser oponível aos interesses de seu defendido.

Note-se que, em certos casos, a lei prevê como que uma incapacidade fática. Reconhece que certas pessoas, em razão de peculiaridades, presumivelmente não têm a mesma possibilidade de se defender plenamente, por padecerem de uma limitação fática: é o caso do incapaz que não tem representante legal ou cujos interesses colidam com os seus; é o caso do réu preso; é o do revel citado com hora certa ou por edital.

Em todos esses casos a lei exige a nomeação de um curador especial para atuar na defesa de tais pessoas, que dentro da relação processual se apresentam como que dotadas de uma *capitis deminutio* processual.

Qual será o papel, então, desse curador especial? Diz Rogério Lauria Tucci: "Outra (indagação) refere-se à atividade do curador à lide, e é duplamente formulada: *a)* deve ele contestar? *b)* em caso positivo, quais os efeitos de sua contestação? Não temos dúvida nenhuma em afirmar que o curador à lide deve contestar o pedido do autor. Ainda que parcos ou insuficientes os elementos obtidos para a defesa, não há outro modo de bem desincumbir-se do *munus* a ele conferido. Absurdo seria que se juntasse à revelia da parte a omissão do procurador oficial!" *(Da contumácia,* cit., p. 176, n. 174-A).

Visando a contestar essa assertiva, Lígia Maria Bernardi *(O curador especial no Código de Processo Civil,* Liber Juris, 1985, p. 129) transcreve essa passagem, por nós citada no artigo publicado na *RT,* 584:288, atribuindo-a, por engano, a este autor.

Concordamos com o ensinamento de Lauria Tucci, acima transcrito. Conquanto mesmo a própria falta de contestação do curador especial não possa juridicamente prejudicar seu defendido (não se admitiria uma segunda contumácia para o réu revel), a contestação é um dever funcional do curador. Trabalhando diversos anos em curadoria especializada na proteção de ausentes, pudemos constatar que raras vezes não se tem absolutamente nenhum argumento, nenhuma prova a produzir em prol do ausente; somente nesses casos extremos é que a contestação por negação geral deve ser exercitada.

Embora se admita que o curador especial deve gozar de liberdade na condução da defesa por ele escolhida *(RT,* 419:160), não se pode chegar ao exagero de supor que pode até mesmo *deixar de contestar,* ou *deixar de defender,* abandonando o substituído à própria sorte no processo.

É no mesmo sentido a lição de Calmon de Passos *(Da revelia do demandado,* 1960, n. 44) e de José Frederico Marques, para quem o curador especial tem o ônus de contestar, embora sem os gravames decorrentes da falta de contestação *(Manual, cit., v. 1,* p. 287, n. 252; v. 2, p. 68 e 73, n. 369). A principal função do curador especial, adverte com propriedade E. D. Moniz de Aragão, é defender o réu, de modo que não tem ele opção de não o fazer *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 2, p. 226, art. 218, n. 228).

Algumas situações interessantes devem ser analisadas. A primeira, quando o curador especial não veja fundamentos para contestar o pedido e para defender o incapaz, o réu preso ou revel. Nesse caso, seu papel é semelhante ao do advogado dativo que, no processo criminal, mesmo ante a adversidade das provas, por certo não irá nem poderá constituir linha auxiliar da acusação e voltar contra

seu "defendido", pedindo sua cabeça. A lei faculta ao curador especial, nesses casos extremos em que não disponha ele de elemento algum fático ou jurídico para defesa, a lei lhe faculta contestar ainda que seja por negação geral, o que obsta os efeitos da revelia (art. 302, parágrafo único; cf. Pontes de Miranda, *Comentários, cit.,* v. 4, p. 226; Fadel, *Código de Processo Civil, cit.,* v. 2, p. 156, *v. g.*). Outro caso interessante pode ocorrer se o curador especial entender que a defesa que lhe foi cometida viola sua convicção jurídica. Como não está obrigado a sustentar o que entenda insustentável, nem a ir de encontro à sua convicção, sua alternativa será declinar do múnus, a fim de que outro curador seja nomeado. O que jamais poderá fazer, porém, será, a pretexto de ser fiel à sua convicção pessoal, contrariar os interesses que a lei lhe cometia defender. E o último caso que desperta atenção ocorre, não raras vezes, quando o curador especial prefere contrariar os interesses daquele a quem deveria defender. Não contesta, nem por negação geral, e opina no mérito contra seu suposto defendido. O que fazer? Por certo o réu ou o incapaz está indefeso. Frustrada a lei, burlado seu escopo. Só restará ao juiz ou ao tribunal nomear outro curador especial para substituir aquele *(v. JTACSP,* 32:133, 46:139; Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor,* 5. ed., Revista dos Tribunais, nota ao art. 246, não reproduzida, porém, nas edições mais recentes).

A jurisprudência francamente predominante tem entendido na esteira da doutrina.

Como o curador especial não pode dispor dos interesses em litígio, mesmo que não conteste, não se aplica a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, visto tratar-se de direitos indisponíveis *(RT, 471*:26).

Mesmo que haja inércia do curador especial, não poderá ela prejudicar juridicamente a pessoa a quem deveria ter defendido *(RT,* 514:145-6).

A omissão de defesa pelo curador especial gera nulidade do processo *(Jurisprudência Brasileira,* 52:414 e 217).

A falta de contestação do curador especial torna inadmissível segunda revelia do réu, impondo-se sua substituição *(RT,* 266:425).

Se a única intervenção do curador especial de réu revel citado por edital foi contrariar os interesses deste, ao invés de anular-se o processo, solicitou-se à Procuradoria-Geral de Justiça a designação de outro procurador de justiça *(JTACSP, 32:133).*

"Inútil seria a mera intimação do Ministério Público, para que ele nada fizesse; a intimação o é para um determinado fim, o de defender o revel (...). Em suma, o curador especial, uma vez nomeado, tem a missão específica de contestar a ação; caso não o faça, mister se faz a nomeação de um novo curador, com dispensa do anterior; em sendo representante do Ministério Público, o curador

especial, a falta de contestação acarreta-lhe responsabilidade funcional" *(JTACSP, 46:139-40).*

O 1º Grupo de Câmaras do 1° Tribunal de Alçada Civil local apreciou hipótese em que o parecer do procurador de justiça era conflitante com os interesses do réu revel citado por edital. Foi determinada diligência para nomeação de outro órgão que sanasse a falha, citando-se expressivos precedentes *(JTACSP,* 32:33; *RT, 428:181, 430:133, 419:121,* 412:183).

O Supremo Tribunal Federal nulificou um processo por haver o representante do Ministério Público exercido função incompatível, qual seja descurou da curadoria à lide do réu revel citado por edital, que devera ter assumido *(RTJ, S0:121).*

4. LIMITES DA VINCULAÇÃO[4]

Como se depreende de quanto se expôs, a vinculação do curador especial ao seu substituído é total. Não tem cabimento considerá-lo fiscal da lei.

Ainda que órgão do Ministério Público (quando a lei local lhe atribui essa função, cf. art. 9°, parágrafo único, do CPC), é o curador especial um verdadeiro substituto processual, a quem a lei confere legitimação extraordinária para, em nome próprio, defender direito do ausente.

Não é possível, sob pena de nulidade, por cerceamento à defesa do ausente, concordar seu curador com a procedência do pedido formulado contra os interesses deste, recorrer contra estes interesses ou deixar indefeso o revel ficto.

Mesmo quando a prova for ingrata, mesmo quando mínimas as possibilidades de defesa, o ausente continua gozando do direito ao contraditório; faculta a lei ao seu curador especial, nesses casos extremos, conteste de forma inespecificada os fatos narrados na inicial (CPC, art. 302, parágrafo único).

Não que a contestação do curador especial inverta o ônus da prova, como se costuma ouvir; na verdade, ainda que feita de forma inespecificada, tem apenas o efeito de valer como se fora uma contestação especificada, de fato por fato, daqueles alegados pelo autor na inicial. Tal contestação genérica, como se viu, embora sem afastar o fato processual da revelia, elide os efeitos processuais desta, como previstos no art. 319 do Código de Processo Civil (presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor). A distribuição dos ônus probatórios continua — isto sim — a ser a mesma da que seria devida caso o réu tivesse comparecido e impugnado especificadamente os fatos narrados na inicial (CPC, art. 333).

---

4. *V.,* também, Capítulo 8, n. 12.

Assim, a distribuição do ônus da prova é a do art. 333 do Código de Processo Civil: incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor[5].

5. LIBERDADE PARA RECORRER

Conquanto assim vinculado à posição de defesa, não está o curador especial obrigado a recorrer quando aquele a quem substitui processualmente sucumbe na demanda. O recurso se define como impugnação voluntária, no mesmo processo, à decisão judicial (Moacyr Amaral Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 4, n. 373; José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil,* v. 5, n. 136). Quisesse a lei obrigar a duplo grau de jurisdição tal hipótese, tê-la-ia inserido no art. 475 do Código de Processo Civil.

Contudo, para o melhor desempenho de seu mister, é desejável que o curador utilize os meios de impugnação recursal com a maior amplitude que o caso concreto recomende.

Quanto à renúncia ao direito de recorrer ou à desistência do recurso, não lhe são expressamente vedadas. Ademais, "para poder transigir, é de mister poder dispor. O legitimado de ofício não pode transigir, salvo se da parte de quem *concede* apenas se abre mão de ato processual (cf. Paul Bonin, *Der Prozessvergleich,* p. 73 e s.), como se a transação é firmada em não se recorrer, ou deixar-se de dar andamento ao recurso, ou desistir-se do recurso" (Pontes de Miranda, *Comentários, cit., v.* 7, p. 102, art. 501).

Mas, por natural cautela decorrente da natureza de suas funções, não deve normalmente praticar atos de extrema disponibilidade do conteúdo processual. Anote-se que até na representação processual voluntária se exigiriam poderes expressos para atos de desistência, inclusive recursais (cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários, cit., v.* 5, n. 83). Normalmente é de todo desconveniente

5. Na prática, ao contrário do que ocorre com a revelia real, que induz à presunção de veracidade em matéria disponível, a revelia ficta, seguida de contestação genérica do curador à lide, acaba negando os efeitos de presunção de verdade dos fatos narrados pelo autor. Assim, devolve-se ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu direito. Daí a afirmação, um tanto simplista, de que a contestação da curadoria especial "inverte o ônus da prova". Na verdade, o ônus da prova continua como seria devido. A única afirmativa processualmente correta é a de que a contestação, ainda que genérica, do curador especial, toma a matéria de fato controvertida, como se o réu tivesse comparecido pessoalmente e contestasse especificadamente fato por fato daqueles narrados na inicial.

que desista de prazo recursal ou do próprio recurso já interposto (em doutrina é comum sustentar-se a impossibilidade de tal desistência; defendemos, como exceção, o princípio contrário; *v.* A *defesa dos interesses difusos em juízo,* Revista dos Tribunais, 1987)[6]. Entretanto, não podemos deixar de advertir que é recomendação do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP não se desistir, em hipótese alguma, de prazo de recurso (art. 95); outrossim, saliente-se ainda que o Tribunal de Justiça de São Paulo já chegou a asseverar que o curador à lide não poderia desistir de recurso que havia interposto (AC 210.041, Botucatu, 4ª Câm. Cív., j. 26-10-1972, v. u., Rel. Des. Edgard de Souza).

6. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA

Sendo a curadoria especial um múnus que tem de ser exercitado, a defesa apresentada pelo curador especial não poderá nem deverá de forma alguma agravar a situação do defendido. Assim, não se lhe devem carrear encargos acrescidos de sucumbência, por ter seu curador embargado a execução (AC 272.413, 1º TACSP, São Paulo, 4ª Câm., j. 4-3-1981, v. u., Rel. Juiz Rafael Granato; AC 303.729, São Paulo, 5ª Câm., j. 18-5-1983, v. u., Rel. Juiz Ruy Camilo).

Com maior razão não arcará, nem o poderia, o curador especial com os encargos da sucumbência (*v.* Capítulo 26, n. 17).

7. CITAÇÃO POR EDITAL

Quanto à citação editalícia, é necessário dizer desde logo que a doutrina e a jurisprudência vêm fixando o verdadeiro alcance do chamamento editalício. Tratando-se essa forma de uma citação ficta por excelência, é natural que, nos casos de não-comparecimento do citado, persista a dúvida sobre se a ausência se deu por desinteresse (como numa revelia real) ou se por efetivo desconhecimento da existência da ação (pois nem sempre a notícia da ação chega efetivamente ao conhecimento de quem é chamado por meio facto, mormente na citação editalícia).

Ora, se por um lado é essa dúvida acima mencionada que justifica tal intervenção protetiva, por outro lado não é menos certo que tudo deve ser feito para tornar essa citação ficta um meio residual, totalmente de exceção, para chamar os réus ao processo — ato esse de ímpar gravidade, que gera o que em doutrina se pode chamar verdadeiramente de *O direito de ser citado* (Luiz Carlos de Azevedo, Resenha Universitária, 1980).

---

6. Sobre uma análise mais detida a respeito da disponibilidade da ação civil pública e dos recursos, *v.* Capítulo 8, n. 2, 3, 6 e 7.

Portanto, desde que nos autos haja endereços onde o réu não tenha sido procurado, ou desde que haja meios usuais de sua fácil localização, é absolutamente desejável, imperioso mesmo, que se tente sua localização pessoal, antes de convalidar sua citação ficta: "A citação editalícia, porque se trata de citação ficta por excelência, é forma excepcional de citar, que só se justifica em circunstâncias verdadeiramente extraordinárias. Todos os esforços devem ser envidados no sentido de realizar a citação pessoal. Somente quando esta se revelar impossível, depois de esgotados todos os meios, é que se recorrerá à citação por edital" (Mílton Sanseverino e Roque Komatsu, A *citação,* cit., p. 142). No mesmo sentido, há copiosa jurisprudência *(RT, 527:99, 537:108, 409:140, 402:328, 355:177,* 332:376; *JTACSP,* Lex, 75:62, 49:42; *RJTJSP, 61:171, 56:45, 17:127,* 15:19, 9:190, *v. g.*).

8. CITAÇÃO COM HORA CERTA

É comum deparar-se o curador especial com certidões de citação com hora certa, em que o meirinho menciona ter procurado o réu diversas vezes, no imóvel que consta ser sua residência, em nenhuma delas o encontrando. Contudo, é mister anotar que *não encontrar* não se confunde com *suspeitar fundamentadamente de ocultação. É* comum que o meirinho apenas tenha recebido informações de que o réu não se encontrava em sua residência — o que não induz por si só à idéia de ocultação.

Exatamente no sentido do que se disse acima vem entendendo a jurisprudência, com apoio na doutrina (cf. Pontes de Miranda, *Comentários, cit., v.* 3, p. 280; E. D. Moniz de Aragão, *Comentários, cit.,* v. 2, p. 264; *v.,* ainda, AC 286.526-SP, 7[4] Câm. do 1° TACivSP, v. u., Rel. Carlos Antonini; AC 163.940-SP, 2[4] Câm. do 2° TACivSP, v. u., Rel. Pérsio Mancebo, *RT, 459:221; RJTJSP,* 64:190; *JTACSP,* RT, 75:154, *v. g.*). Aliás, nesse sentido, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Provimento n. 5/85, exigindo que o meirinho *fundamente* a suspeita de ocultação, indicando os fatos e circunstâncias em que se baseou para fazer a citação ficta *(DOE,* seção DJ, 16 dez. 1985, p. 1).

Sem que estejam corretamente preenchidos os requisitos da citação ficta, a citação poderá comportar a renovação do ato, por visceral nulidade (CPC, art. 247).

9. RESUMO DO EDITAL

Se o edital não contém, sequer em resumo, a causa de pedir, há nulidade na citação editalícia.

Já se assentaram os pressupostos e a finalidade da citação editalícia, forma de citação ficta por excelência.

Por outro lado, sabe-se que os requisitos de qualquer citação devem ser rigorosamente observados, sob pena de nulidade do ato (CPC, art. 247).

Ora, conhecendo-se as restrições fáticas que recaem sobre a citação ficta, que raramente chega de efetivo ao conhecimento do ausente, não se pode admitir como convalidada essa forma de chamamento a juízo, senão quando rigorosamente cumpridos os requisitos da citação por edital.

Se faltar, assim, a correta descrição dos fatos, isto é, da causa de pedir, nos editais, é inadmissível entender como válida a citação empreendida.

Não se discute que os editais possam e até devam ser resumidos *(RT, 541:281* — STF); contudo, não se admite que, em vez de uma razoável síntese, tenhamos total ausência de indicação dos fatos que consubstanciariam a causa de pedir.

Nem se alegue que o art. 232 do Código de Processo Civil não exige, como requisito da citação por edital, sequer o *resumo* da causa de pedir em seu bojo. Tal argumento é incabível, porque referida norma legal dá os requisitos de *como fazer* a citação por edital (prazos, intervalo de publicação, afixação etc.). Mas os requisitos de *conteúdo,* evidentemente, são os mesmos do mandado de citação, a que visa substituir (CPC, art. 225): essa é a precisa e exata lição de Moniz de Aragão *(Comentários,* cit., p. 285, n. 300).

Exatamente nesse sentido, decidiu a P Câmara Civil do Tribunal de Justiça local, em acórdão relatado pelo Des. Cândido Rangel Dinamarco: "Não basta satisfazer aos requisitos para que tenha lugar a citação por edital; é preciso também satisfazer aos requisitos intrínsecos do próprio edital. Se seria nula uma citação por mandado sem a indicação da causa de pedir, de igual invalidade padece a citação editalícia assim malfeita (*v.* CPC, art. 225, inc. II)" (AC 65.902-1-SP, j. P-4-1986).

Dessa forma, quando nitidamente cerceada a defesa do ausente, com a írrita publicação de editais totalmente omissos, nula será a citação empreendida, devendo novos editais ser publicados, sem eventuais ônus ao ausente, que não deu causa a dita nulidade.

10. INEXISTÊNCIA DE REVELIA

É de indagar-se se caberia intervenção de curador especial do art. 9°, II, do Código de Processo Civil, mas sob forma antecipada, tendo em conta a possibilidade de vir a ser feita citação editalícia.

Ora, para que isso se desse, mister seria que a lei conferisse legitimidade à instituição para oficiar desde essa fase no processo. E tal inocorre.

Com efeito, o art. 6º do Código de Processo Civil veda que a substituição processual — por ser legitimação extraordinária — possa ser exercida fora dos casos legais. E o art. 9º, II, do mesmo estatuto, só permite que o curador especial substitua processualmente o ausente se este já tiver sido *citado* e se for *revel*. Quando isso não ocorra, a intervenção, a este título, seria ilegítima. A imediata intervenção, se por um lado atenderia ao interesse em sobrepujar desde plano futuras nulidades citatórias, por outro não é razão suficiente para permitir que se deixe de lado a lei e que se exerça a defesa de interesses cujo zelo ainda não se tem legitimidade para assumir.

No máximo, o que se pode é alertar que, se os curadores especiais em geral sistematicamente têm alegado nulidade de citações, ainda que feitas mediante publicações sabidamente onerosas, isso se deve antes ao fato de terem estado tais citações malfeitas, ou precipitadas, do que por demérito das curadorias, que não criam as nulidades e sim apenas as apontam. Bastará que o autor, antes de ter como convalidada a citação ficta, esgote os meios de localização do ausente, para que a curadoria não tenha meios de insurgir-se contra a validade da citação ficta, diligenciando, por exemplo, em todos os endereços dos autos e até da lista telefônica, bem como requerendo ao juiz a requisição de dados junto aos cadastros eleitorais e fiscais, ao tabelionato onde se passou uma escritura, ao distribuidor cível ou de família, ou por qualquer outro meio que permita a localização pessoal, sempre preferível à citação ficta.

11. CONHECIMENTO PESSOAL

Como se viu, diz o inc. II do art. 9- do Código de Processo Civil, que o juiz dará curador especial ao revel fictamente citado. Sendo o réu citado com hora certa (modalidade de citação ficta), também em tese tem ele direito à curadoria especial.

Já se viu o escopo da lei: o que legitima sua substituição processual não é a ausência, simplesmente, mas sim a dúvida que gera o não-comparecimento; não se sabe se causado por desinteresse ou real desconhecimento diante da citação ficta.

Assim, se ao exame dos autos é possível ter-se *certeza* de que a ausência do réu se deu por desinteresse, embora com *inequívoco conhecimento pessoal da existência da ação,* a intervenção de curador especial em seu favor, como seu substituto processual, perde sua razão de ser. Por isso que o art. 41, II, da Lei Complementar n. 304, de 28 de dezembro de 1982, só permite que o curador judicial de ausentes e incapazes defenda o réu revel fictamente citado *que não*

tenha conhecimento pessoal da existência da ação. No mesmo sentido, veja-se o art. 102 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168* e s.).

12. NULIDADE DA CITAÇÃO

A matéria de nulidade de citação não preclui, como não preclui qualquer questão que diga respeito a pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (cf. *RJTJSP, 88:139,* p. 141, P coluna; *RTJ,* 99:788; *JTACSP, 33:124, 78:55).*

Embora a questão possa até já ter sido apreciada e não reconhecida nos autos, será matéria que, como se viu, não preclui, podendo ser renovada e discutida até mesmo em fase de apelação, se for o caso, pois o vício é tanto, que nem mesmo a coisa julgada o acobertará (independe de ação rescisória a argüição de nulidade de citação, cf. *RTJ, 107:778, 110:210; RT, 588:245* — STF).

13. EMBARGOS À EXECUÇÃO

O curador especial do ausente ficto não está legitimado, normalmente, senão a propor defesas — não pode acionar (não reconvém, cf. *RT, 447:91* e *468:60;* não opõe embargos de terceiro[7], não propõe rescisória, *v. g.*), exceto, naturalmente, o curador especial do art. 9º, I, do Código de Processo Civil, que pode também acionar (José Fernando da Silva Lopes, *O Ministério Público,* cit., n. 15; Pontes de Miranda, *Comentários, cit., v.* 1, p. 289 etc.).

Contudo, em caráter excepcional, admite-se que nas hipóteses do inc. II do art. 9º do Código de Processo Civil, o curador especial exercite ação, ao oferecer embargos à execução. Aqui, a hipótese é diversa, já que os embargos, conquanto ação, constituem o único meio de defesa do ausente, de forma que a jurisprudência e a doutrina já têm entendido, de forma coerente, que o curador especial está legitimado a apresentá-los *(RT, 492:130, 528:279, 530:121* e *553:152; JTACSP,* Lex, 38:322, *48:56, 51:87, 63:135* e 73:49; AC 306.540, P TACSP, j. 14-91983, v. u., Rel. Juiz Roque Komatsu; Cândido R. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986, n. 192, p. 331).

Observe-se, contudo, que, quando o curador especial só tiver questões de ordem pública para objetar, não precisará opor embargos, podendo apresentá-las

7. Ainda que tenha havido intimação de terceiros por edital (p. ex., CPC, art. 669, § P), não tem o curador especial legitimidade para defender seus interesses; ademais, os terceiros poderão apresentar seus embargos se entenderem conveniente; não gozam de um direito à contradição obrigatória, por não serem parte na relação processual.

diretamente nos autos da execução, sob forma de cota ou petição, pois são matérias que podem e devem ser alegadas a qualquer tempo e conhecidas até de ofício (CPC, art. 267, IV e VI, e § 3º). Entretanto, quanto a questões que visem à desconstituição do título exeqüendo, é mister embargar para apresentá-las.

14. CURADORIA DO RÉU E DO AUTOR PRESO

O art. 9º, II, do Código de Processo Civil prevê a nomeação de curador especial para o *réu preso;* contudo, que dizer do *autor* preso?

Enquanto o Código de Processo Civil de 1939 fazia dar curador ao *revel* preso (art. 80, § 1º, *b),* o atual exige curadoria especial ao *réu preso,* revel ou não.

A doutrina tem explicado tal dispositivo porque há o "risco de deixar desprotegido quem, por sua condição material, não pode acompanhar a atividade do procurador (advogado)", daí o "zelo de encarregar alguém de cuidar dos interesses, no processo, de quem está preso" (Hélio Tornaghi, *Comentários, cit., v.* 1, p. 113).

Ora, todos os argumentos que existem a demonstrar que o réu preso tem, pela sua condição material, alguma limitação fálica na sua capacidade de defender seus próprios interesses em juízo, a necessitar de um curador especial, todos eles se aplicam também ao autor preso, que está nas mesmas condições.

Somente com essa interpretação analógica, de todo possível, é que se poderá permitir o verdadeiro equilíbrio no contraditório.

15. RÉUS INCERTOS OU DESCONHECIDOS

Agora surge a inevitável questão de saber se os réus incertos ou desconhecidos, no processo civil, são ou não defendidos por curador especial.

Em diversas passagens, o Código de Processo Civil se refere a pessoas incertas ou desconhecidas, prevendo sua citação (arts. 231, I, 870, I e II, 908, I, 942, II etc.).

Busca a doutrina definir umas e outras, com a crítica de Moniz de Aragão, para quem tal distinção é desnecessária, resumindo-se todas as hipóteses a pessoas "não certas" *(Comentários, cit.,* v. 2, n. 293).

O art. 231, I, do Código de Processo Civil prevê a citação por edital "quando desconhecido ou incerto o réu". Como bem explicitado na doutrina e na jurisprudência (*v. g.*, *RT, 514:70),* tal hipótese, é claro, não visa a dispensar o autor de fornecer, sendo possível, os dados de qualificação do réu (art. 282, II), e sim a permitir a citação editalícia quando impossível determinar-se quem seja o citando.

Há exemplos de citação de pessoas incertas ou desconhecidas nas ações de usucapião (art. 942, II); nas de anulação e substituição de títulos ao portador (art. 908, I); nos protestos, interpelações e notificações (art. 870, I e II). Casos também há em que o chamamento a juízo se dirige a pessoas nem sempre previamente determinadas: é o que ocorre na citação de eventuais confinantes nas ações demarcatórias (art. 953); na de eventuais herdeiros ou sucessores (como no inventário, na habilitação para o processo, na arrecadação de bens jacentes; cf. arts. 999, § 1º, 1.056, I, 1.057, 1.152 e 1.164). No próprio processo de insolvência, requerida pelo devedor, nem sempre terá este meios para indicar todos os credores por títulos de larga circulação (art. 760, I); por isso, a citação editalícia se estenderá a todos os eventuais credores ou seus cessionários (art. 761, II).

Como regra, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando juridicamente terceiros (CPC, art. 472).

Em algumas ações, porém, a imutabilidade da eficácia da sentença atinge terceiros: é o que ocorre nas ações de estado; é o que se dá nas ações de usucapião ou nas de anulação e substituição de títulos ao portador. Isso decorre da própria natureza da relação jurídica decidida nesses feitos. Nas causas relativas ao estado das pessoas, a lei já o ressalva (CPC, art. 472); nas de usucapião, só se concebe direito de propriedade se dirigido *erga omnes;* nas de desconstituição e substituição de título ao portador, só tem sentido o processo se a prestação jurisdicional for eficaz perante terceiros. Nestes dois últimos casos, como em outros já lembrados, a lei exige a citação de réus incertos ou desconhecidos.

Daí se indagar se, nessas ações, "todos" são réus. Não é necessário sustentar que "todos" sejam réus para justificar nessas hipóteses a extensão subjetiva da imutabilidade *erga omnes* da sentença. A razão consiste em que "todos" não são revéis. "Todos" não são condenados nem arcam com os ônus da sucumbência. "É inconcebível a revelia genérica, inespecífica, ou de pessoas indeterminadas ou até inexistentes" (Paulo Penteado de Faria e Silva, *RT, 526:14).* "Não se compadece com o conceito de revelia uma situação em que não é possível identificar-se o réu" (Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1980, v. 8, t. 3, n. 468).

Fossem "todos" réus, não haveria sequer juiz desimpedido para o feito. Como já se antecipou, se nessas ações *todos* suportam a imutabilidade da sentença (incluindo o próprio juiz do feito), tal mais se deve à própria natureza da relação jurídica decidida do que a serem "todos" partes na demanda.

Enfim, a citação editalícia genérica é antes meio legal de publicidade em certas ações do que meio para obter uma revelia indeterminada. Aliás, o não-comparecimento de terceiros assim citados mais configuraria a presunção de sua *inexistência* do que a de sua *contumácia* (cf. Adroaldo Furtado Fabrício, *Comentários, cit.,* v. 8, t. 3, n. 468).

O art. 9º, II, do Código de Processo Civil faz com que seja dado curador especial, entre outras hipóteses, "ao réu revel citado por edital". Pergunte-se, entretanto: eventual terceiro incerto ou desconhecido, citado por edital, teria direito a curador especial, como já se decidiu *(JTACSP,* 34:92; *RJTJSP,* 40:203)?

Entende-se que não. Como não há, nem pode haver revelia indeterminada, de pessoa incerta ou desconhecida, igualmente não há nem pode haver incidência, no caso, da norma do art. 9º, II, do estatuto processual.

Só se justifica curadoria especial para *réu certo,* ainda que não na sua identificação nominal, mas pelo menos na sua *existência* (nesse sentido, *v.* art. 131, I e II, do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, em *Justitia,* 128:168). Em outras palavras: se há com certeza a pessoa citada, ainda que não se saiba seu nome; ou se é sabido o nome, mas não se conhece a pessoa a quem este corresponda; ou se não se sabe quem é a pessoa, mas há dados concretos para sua identificação (pessoa indeterminada mas determinável), em todos esses casos cabe curadoria especial ao ausente fictamente citado. Mas, em favor de pessoas incertas ou desconhecidas na sua própria existência, descabe curadoria especial (cf. *RJTJSP, 63:74; RT, 352:131, 422:152).*

Defender pessoa inexistente seria um ato sem escopo; é inadmissível defender um interesse não-concreto, em cabal afronta ao art. 3º do Código de Processo Civil. Por exemplo, veja-se que na ação de usucapião, em que a lei exige a intervenção do Ministério Público, este age como *custos legis* e não como defensor do interesse de pessoas indeterminadas (CPC, art. 943; *RJTJSP,* 88:333; cf. Paulo P. Faria e Silva na *RT, 526:14);* na ação de anulação e substituição de títulos ao portador, também é inviável curador especial, pois não teria ele como defender concretamente os interesses de eventuais terceiros, ante os arts. 3º e 910 do Código de Processo Civil (cf. Emane Fidélis dos Santos, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1978, v. 6, n. 75; Adroaldo F. Fabrício, *Comentários, cit.,* v. 8, t. 3, n. 229).

Por outro lado, não se pode confundir a intervenção do *curador especial,* substituto processual da parte (ainda que exercida tal função atípica por órgão do Ministério Público, cf. art. 9º e parágrafo único do CPC), com a intervenção típica e institucional de *Ministério Público* (CR, arts. 127, *caput,* e 129; CPC, arts. 81 e 82; LC federal n. 40/81, arts. 1º e 3º).

Já se viu não ser o caso de intervenção de curador especial em defesa de réus incertos ou desconhecidos. Seria, porém, o caso, nessas hipóteses, de intervir o Ministério Público, agora em função institucional e própria, na defesa do interesse público (CPC, art. 82, III)?

Tem-se propendido no sentido de atribuir ao Ministério Público a tutela de diversos interesses coletivos e difusos, inclusive por via da ação civil pública.

Contudo, nos casos em comento, não se trata da defesa de interesses públicos, difusos ou de uma coletividade, mas sim da defesa de interesses alheios, que, ainda que de pessoas indeterminadas, são individuais e disponíveis. A defesa desses interesses não se confunde com a dos interesses indisponíveis da sociedade, aí não havendo autorização legal e expressa para qualquer substituição processual (CPC, arts. 6º e 9º, II; LC federal n. 40/81, art. 1º; Lei n. 7.347/85, art. 5º). Tais interesses individuais só poderiam de forma eficaz ser defendidos se concretamente evidenciados em sua existência e em sua titularidade, esta, se não determinada, ao menos determinável.

Mesmo nas hipóteses em que o Ministério Público defende interesses individuais, no fundo e na verdade só o faz na medida em que isto interessa à ordem pública e ao zelo de interesses indisponíveis da sociedade, pois se trata de interesses que, conquanto exteriorizados algumas vezes como que diretamente ligados a uma pessoa, serão sempre supra-individuais (p. ex., os interesses do incapaz, ainda que patrimoniais, são indisponíveis para ele e para seu representante legal; uma questão de estado ou de família também envolve interesses indisponíveis da sociedade).

Não é, pois, por qualquer interesse público que deve zelar o Ministério Público, na função do art. 82, III, do Código de Processo Civil, e sim, como vimos, por aquele indisponível da sociedade (CF, art. 127; LC federal n. 40/81, art. 1º). Dessa forma, quando este último não esteja presente, também descabe intervenção de Ministério Público, como nos processos de anulação e substituição de títulos ao portador[8] ou nos protestos dirigidos ao público em geral.

Pode-se, pois, concluir que, por força dos arts. 3º, 6º e 9º, II, do Código de Processo Civil, descabe curadoria especial para defesa de interesses indeterminados de pessoas incertas ou desconhecidas citadas por edital. Igualmente, em defesa desses mesmos interesses, não cabe intervenção de Ministério Público, em função institucional, típica ou própria, ressalvadas hipóteses acaso expressas na lei, de que não se cuida, no caso em exame.

16. AUSÊNCIA

Nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, que visem à declaração de ausência, é comum ser aberta vista dos autos ao curador de ausentes e incapazes.

---

8. Podemos, entretanto, admitir exceção a esse princípio quando se trate de tal quantidade de títulos ao portador, que seu extravio certamente envolva questões de interesses difusos ou coletivos, aí sim a legitimar a intervenção ministerial (CR, art. 129, III).

Não é, porém, o caso de oficiar nenhum curador, a que alude o art. 9º do Código de Processo Civil, nem mesmo a própria curadoria de ausentes e incapazes. Com efeito, as funções de Ministério Público, nesses feitos, devem ser exclusivamente exercidas pela curadoria de família e sucessões (cf. LC estadual n. 304/82, arts. 41 e 44). A esta incumbem as funções da curadoria de ausentes e incapazes, nos feitos em curso perante as Varas de família, exceto quando houver incompatibilidade entre as funções da curadoria de família e as de ausentes e incapazes (LC estadual n. 304/82, art. 44, XVIII).

Mas tal incompatibilidade inocorre na hipótese em exame.

O art. 44, em diversos incisos, comete ao próprio curador de família o zelo dos interesses de ausentes (inc. I: questão de estado; incs. III a X e XIV: zelo dos bens do ausente e fiscalização da autuação de seu curador). Tanto assim que, para reforçar a idéia, o inc. XVIII do mesmo artigo assevera que ao curador de família e sucessões incumbe exercer as funções de curador de ausentes e incapazes nas Varas de família e sucessões, junto às quais servir, quando já não atue na qualidade de fiscal da lei.

Ora, nos feitos de jurisdição voluntária que digam respeito à declaração de ausência, é mister a intervenção ministerial por três fundamentos: *a)* porque a declaração de ausência envolve questão de estado (CC, art. 5º; CPC, art. 82, II); *b)* porque a tutela da incapacidade sempre interessa à ordem pública, como matéria indisponível (cf. *RT, 503:87); c)* porque, sendo o ausente considerado incapaz pela lei civil (CC, art. 5º), a intervenção protetiva do Ministério Público também por esta razão é exigível (CPC, art. 82, I). Nesses casos, as funções são exercidas pelo curador de família, como se viu acima (LC estadual n. 304/82, art. 44 e seus incisos). A se entender diversamente, o que se aduz por pura epítrope, poderíamos chegar ao entendimento — que não é à evidência o espírito da lei — de que, nos processos de declaração de ausência, teríamos oficiando em nome do Ministério Público e junto às Varas de família apenas os curadores de ausentes e incapazes, em vez dos próprios curadores de família e sucessões, que atuam perante as mesmas Varas...

Justamente a única causa para que os curadores de família intervenham nos feitos de declaração de ausência, é a existência de interesses de ausentes.

Haveria total incompatibilidade — a que aludem os arts. 44, XVIII, e 50, da Lei Complementar estadual n. 304/82 — se se convidasse o curador de família a acumular, por exemplo, numa ação de nulidade de casamento, as funções de *custos legis* (pelo art. 81, *caput,* ou pelo art. 82, II, do CPC) com as de substituto processual do réu ausente (CPC, art. 9º, II). Nesse caso, como em outros semelhantes, as funções processsuais distintas teriam de ser exercidas por órgãos distintos do Ministério Público.

Contudo, no caso em exame, não há nenhum acúmulo indevido de atribuições incompatíveis. Pelo contrário, o papel do curador de família, nos feitos relativos à declaração de ausência, é o de zelar pelos interesses do ausente.

Aliás, igual solução ocorre nos inventários onde haja interesses de ausentes ou incapazes. Nesses feitos, a intervenção do Ministério Público se dá de forma bastante pela sua curadoria de família e sucessões, a quem compete o papel da curadoria de ausentes e incapazes, pois nesses feitos, afora tal zelo, não se exige do curador de família e sucessões nenhuma outra função que o pudesse incompatibilizar com a defesa do ausente ou do incapaz[9].

Ora, tratando-se do exercício de uma única função, o Ministério Público não pode perder sua unidade e indivisibilidade, previstas no § 1° do art. 127 da Constituição, bem como no art. 2° da Lei Complementar n. 40, de 13 de dezembro de 1981; nem lhe pode ser permitido que diversos órgãos, exercendo a mesma e única função, atuem simultaneamente, o que poderia levar a posições desnecessariamente antagônicas, em prejuízo não só da economia interna da instituição, como ainda do próprio andamento do processo.

É certo que a curadoria de ausentes e incapazes também defende incapazes e ausentes. Contudo, suas funções costumeiramente se exercem junto às demais Varas cíveis, perante as quais já não oficie, permanentemente, um curador especializado. Assim, à guisa de exemplo, pelos interesses de incapazes no pólo ativo das ações acidentárias, já zela o próprio curador de acidentes do trabalho (Aviso n. 48/86-PGJ, *DOE,* Seção I, 12-3-1986, p. 13); nas habilitações de casamento que envolvam interesses de incapazes, basta a intervenção do curador de casamentos; nos procedimentos do Código de Menores, basta o curador de menores, sendo despicienda a simultânea intervenção do curador de ausentes e incapazes (salvo se houver citação ficta, *v. g.*) etc. Junto às Varas de família, porém, como já se disse acima, o curador de ausentes e incapazes só oficia se, em concreto, o curador de família não puder ser ele próprio o curador de incapazes, isto é, quando aquele já estiver exercendo *outra* função de Ministério Público, inconciliável com esta última.

Enquanto perante a Vara de família, nos feitos destinados à declaração da ausência, incumbe ao próprio curador de família e sucessões zelar pelos interesses do ausente, ao contrário, porém, de outra banda incumbe ao próprio curador de ausentes e incapazes zelar pelos interesses desse mesmo ausente, em todos os demais feitos de jurisdição voluntária ou contenciosa, perante as demais Varas cíveis junto às quais oficie. Salvo nas de família e sucessões. *Et pour cause...*

---

9. *V.* Capítulos 8, n. 21, e 17, n. 2.

Dessa maneira, não cabe a intervenção da curadoria especial nem da curadoria de ausentes e incapazes nos procedimentos de declaração de ausência, bastando a intervenção da curadoria de família e sucessões, na defesa dos interesses de ausente.

17. INVENTÁRIO

Alguns herdeiros são citados por edital no inventário (CPC, art. 999, § 1º).

Verificando-se haver interesse de ausente ou de incapaz no inventário, também é comum dar-se vista dos autos à curadoria especial ou à curadoria de ausentes e incapazes. Olvida-se que, no caso de inventário, é à curadoria de família e sucessões que incumbe a defesa de eventuais incapazes e ausentes no feito (LC estadual n. 304/82, art. 44, III e XVIII).

Com efeito, a presença de interesse de ausente no feito (quer após regular declaração de ausência, cf. art. 1.159 do CPC, quer em virtude de citação ficta, cf. art. 9º, II, do CPC) não justifica seja o herdeiro ausente substituído processualmente pela curadoria de ausentes e incapazes ou pela curadoria especial.

Senão vejamos.

O art. 44, III, da Lei Complementar n. 304/82 atribui aos curadores de família e sucessões o encargo de provocar ou requerer a instauração, ou provocar ou requerer o andamento dos inventários e arrolamentos onde haja interesses de incapazes ou ausentes, intervindo em todas as suas fases. Em outras palavras, a lei estadual quer que as funções de curadoria de ausentes, nos feitos de inventário ou arrolamento, sejam exercidas pelo curador de família e sucessões. Tanto assim que, para reforçar a idéia, o inc. XVIII do mesmo artigo assevera que ao curador de família e sucessões incumbe exercer as funções de curador de ausentes e incapazes nas Varas de família e sucessões, junto às quais servir, quando já não atue na qualidade de fiscal da lei.

Ora, nos inventários, via de regra, só intervém o Ministério Público quando: *a)* há questões testamentárias; *b)* há menores ou incapazes; *c)* há ausentes. No primeiro caso, as funções são de fiscal da lei (interesse público evidenciado pela natureza do feito — e devem ser exercidas na Capital do Estado, com exclusividade, pelo titular de cargo de curador de resíduos, cf. LC estadual n. 304/82, art. 45). No segundo e no terceiro caso, quer haja incapazes, quer haja ausentes (CPC, arts. 82, I, e 9º, II), as funções são exercidas pelo curador de família (CPC, art. 999; LC estadual n. 304/82, art. 44, III e XVIII). Assim, nos inventários não há razão para a intervenção do curador de ausentes e incapazes.

A se entender diversamente, poderíamos chegar ao entendimento — que se choca com o espírito da lei — de termos oficiando em inventários e arrolamentos

os curadores de ausentes e incapazes, em vez dos de família e sucessões, quando houvesse ausentes e incapazes... Então, para que seriam estes últimos curadores *de sucessões,* se nunca interviessem em inventários, arrolamentos e partilhas?!

Justamente a única causa para que os curadores de família intervenham em inventários, arrolamentos e partilhas, é a existência de interesse de ausentes ou incapazes.

Cabe só a intervenção da curadoria de família e sucessões, na defesa dos interesses de ausente ou incapaz em processos de inventário.

18. PROTESTOS, NOTIFICAÇÕES E INTERPELAÇÕES

Nos protestos, notificações e interpelações, a que aludem os arts. 867 e s. do Código de Processo Civil, caberia intervenção de curador especial do art. 9º, II, tendo em conta citação com hora certa ou editalícia?

Para que isso se desse, mister seria que a lei conferisse legitimidade à instituição para oficiar nos autos. E tal incorre. Com efeito, o art. 6º do Código de Processo Civil veda que a substituição processual — por ser legitimação extraordinária — possa ser exercida fora dos casos legais. E o art. 9º, II, do mesmo estatuto, só permite que o curador especial substitua processualmente o ausente se este tiver sido *citado fictamente* e se for *revel.*

Ora, nas notificações, não cabe contestação — daí porque não há o ônus de defender (CPC, art. 871): portanto, não há revelia. Nem há, por outro tanto, possibilidade de atuação de curadoria especial.

Como não ocorrem tais pressupostos, a intervenção, a título de curadoria especial ou de substituição processual, seria ilegítima. A imediata intervenção da curadoria especial, se por um lado atenderia a conveniências práticas, não é razão suficiente para, deixando de lado a lei, permitir o exercício do zelo de interesses cuja defesa não se tem legitimidade para assumir.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal descaber curadoria especial em notificações dos arts. 867 e s. do Código de Processo Civil *(RT, 558:239).* E o *Manual de atuação funcional dos promotores de justiça* recomenda a recusa de aludida intervenção em casos tais (art. 133 do Ato n. 1/84PGJ/CSMP/CGMP, *Justitia,* 128:168).

Dessa forma, por descaber a intervenção desta curadoria pelo art. 9º, II, do Código de Processo Civil, qualquer nulidade ou objeção nesses processos cautelares, que possam interessar ao ausente, hão de ser argüidas no processo principal, que vier a ser instaurado.

19. AS RECOMENDAÇÕES DO ATO N. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP

Vejamos agora as normas do *Manual de atuação funcional dos promotores de justiça do Estado de São Paulo,* referentes à matéria acima examinada (Ato n. 1 /84-PGJ/CSMP/CGMP).

Estipula ele, no Livro III (Dos Processos Cíveis em Geral), Título II (Da Promotoria de Justiça Curadoria Judicial de Ausentes e Incapazes), Capítulo I (Da Promotoria de Justiça Curadoria Judicial de Ausentes), as normas gerais de atuação do curador de ausentes (arts. 101 a 107; *v. Justitia, 128 :168* e s.), normas estas fixadas com a contribuição de todos os curadores de ausentes e incapazes da Capital. Assim recomenda o Ato n. 1/84:

"Nos feitos em que oficie como Promotor de Justiça Curador de Ausentes:

Art. 101. Verificar se há réu preso ou se está caracterizada a revelia de réu citado com hora certa ou por edital.

Art. 102. Verificar se o revel tem ciência inequívoca da ação, caso em que não se justificará a intervenção do Curador.

Art. 103. Verificar se a citação está correta e válida e:

I — se foram esgotados os meios de localização pessoal do réu;

II — se a citação com hora certa foi feita no endereço de residência ou do domicílio do réu, se está devidamente fundamentada e se foram cumpridos todos os requisitos legais;

III — se o edital de citação contém resumo satisfatório da inicial, especialmente quanto ao pedido e à causa de pedir, de molde a propiciar presuntivo conhecimento ao réu dos termos da pretensão do autor e se foram observados todos os requisitos legais.

Parágrafo único. Em caso de inobservância dos requisitos citatórios, sustentar inexistência, nulidade ou ineficácia da citação, conforme couber.

Art. 104. Utilizar a contestação sempre que possível na forma especificada, usando a contestação genérica de forma residual, que também torna os fatos controvertidos, permanecendo o autor com o ônus da prova dos fatos por ele narrados na inicial.

Art. 105. Nos procedimentos ordinários em geral:

I — só oficiar depois de caracterizada a revelia (citação com hora certa ou por edital), ou se presente réu preso (ainda que tenha ele defensor constituído);

II — nos casos em que substituir processualmente o ausente, só oficiar depois de decorrido o prazo de resposta reservado àquele;

III — não deixar de contestar e de requerer provas, sempre que pertinentes e relevantes, especificando-as;

IV — nos casos de maior complexidade, pedir a substituição de alegações . orais por memoriais.

Art. 106. Nos procedimentos sumaríssimos em geral:

I — anotar que a revelia só se caracteriza em audiência, não intervindo antes dela por falta de legitimidade;

II — preparar, preferencialmente, com antecedência, a contestação que será oferecida em audiência.

Art. 107. Observar que, em regra, o papel do Curador Especial é de substituto processual do ausente, oferecendo defesa e não ação, salvo, por construção jurisprudencial, os embargos do devedor".

capítulo
21
Jurisdição voluntária

SUMÁRIO: 1. A chamada jurisdição voluntária. 2. Limites com a jurisdição própria. 3. O interesse público na jurisdição voluntária. 4. Hipóteses de exceção. 5. Controle da intervenção ministerial. 6. Curadoria especial na jurisdição voluntária. 7. Recusa de intervenção. 8. Conclusão.

1. A CHAMADA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Para melhor se compreender a posição do Ministério Público nesse procedimento, indispensável se torna tecer as considerações adequadas, quanto à natureza, ao objeto, aos fins da jurisdição voluntária, bem como a propósito da própria intervenção ministerial.

Como se sabe, é por essência una e indivisível a jurisdição, uma das funções da soberania do Estado; não obstante, convenciona-se falar em *jurisdição penal* e em *jurisdição civil,* bem como em *jurisdição contenciosa* e em *jurisdição voluntária.*

Em nosso estudo, é mister distinguir a *jurisdição contenciosa,* vera e própria jurisdição, daquela que é chamada de *jurisdição voluntária.*

A jurisdição voluntária, de regra, não tem caráter subsidiário nem substitutivo, que é normal no processo contencioso; nem pressupõe ela *a lide,* ou seja, no conceito carneluttiano, "o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro" *(Sistema di diritto processuale civile,* 1935, v. 1, n. 14, e 38 e s.; *Istituzioni del nuovo processo civile italiano,* 1942, n. 5); no máximo, a doutrina tem nela reconhecido uma *controvérsia* sobre os interesses administrados.

Assim, valendo-se de um prestigioso lugar-comum, a jurisdição voluntária tem sido concebida como a administração pública de interesses privados (cf. Frederico Marques, *Ensaio sobre a jurisdição voluntária;* Lopes da Costa, *Dos processos especiais — a administração pública e a ordem jurídica privada),* ou, para outros, como a administração pública de direito privado (Zanobini, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato,* Milano, 1918).

Preferível o usual refrão, pois administram-se interesses, não direitos — adverte com razão Lopes da Costa.

O que se pretende dizer com esse conceito é que, não raro, as funções de soberania não são exercidas com exclusividade pelo órgão do Poder ao qual caberia substancialmente fazê-lo em razão da matéria. Assim, quando a lei exige que interesses privados sejam administrados diretamente pelo Poder Judiciário (ainda que não haja litígio, como na autorização judicial para venda de bem de incapaz), está atribuindo a essa função do Poder uma atividade que não lhe é peculiar, a chamada jurisdição voluntária.

Já se tem dito — e com acerto — que a chamada jurisdição voluntária não é nem voluntária nem jurisdição. Por que ainda chamá-la assim, portanto?

Na verdade, como ensina Calamandrei, o já tradicional nome de jurisdição voluntária é derivado da antiga função dos juízes de documentar os acordos entre os contratantes *(inter volentes)*. Dessa forma, o nome quer hoje dizer, apenas, que se trata de hipótese de exceção, mediante a qual a administração de interesses privados está submetida à fiscalização, à intervenção ou à integração do Poder Judiciário.

Resta uma indagação a fazer. Tal administração de interesses privados nem sempre é praticada pelo Poder Judiciário: o tabelião a exercita, ao presidir a lavratura de uma escritura; idem quanto à Junta Comercial, quando faz atos do registro de comércio; o mesmo, quando o promotor de justiça aprova os estatutos de uma fundação ou referenda um acordo extrajudicial, conferindo-lhe eficácia de título executivo.

Para muitos, porém, jurisdição voluntária seria apenas a administração pública de interesses privados, *quando praticada pelo Poder Judiciário.*

Há forte tendência em prol do uso restritivo da expressão, o que mereceu, a nosso entender, correto reparo de Lopes da Costa *(Dos processos especiais,* cit., p. 69): já que a jurisdição voluntária não é jurisdição, não haveria impropriedade — maior do que o já correntio uso de tal terminologia para algo que nem mesmo é jurisdição — em estender a denominação para qualquer ato de administração pública de interesses privados. Por que haveríamos de dar nome diverso à mesma função, quando exercida por outros órgãos e autoridades, se essa mesma função, quando exercida pelo juiz, jurisdição também não é?!

Em suma, na jurisdição voluntária, o ato integrativo é judicial, pelo agente; mas é administrativo, pelo seu fim e pelos seus efeitos.

2. LIMITES COM A JURISDIÇÃO PRÓPRIA

Se genericamente é fácil traçar as linhas gerais distintivas entre a jurisdição voluntária e a jurisdição verdadeira e própria, isso não impede que, quando

examinamos atos jurisdicionais constitutivos cheguemos a uma distinção extremamente sutil entre uma e outra, como adverte Calamandrei. Assim, enquanto a anulação de casamento se inclui entre os processos necessários, ainda que não estejam em desacordo os cônjuges, e enquanto para tal escopo o legislador atual obriga à jurisdição verdadeira, com as conseqüências daí decorrentes (incluindo a coisa julgada material), por outro lado, entretanto, na separação judicial consensual, ou mesmo na decretação da interdição, ainda que também sem efetiva controvérsia, o legislador elegeu o caminho da jurisdição voluntária.

A tais dificuldades não ficou imune nosso legislador. Em 1939, catalogou entre os processos especiais, lado a lado com hipóteses de indiscutível caráter de jurisdição própria (ação de despejo, ação possessória etc.), os pedidos de venda de coisa comum, interdição, emancipação, desquite consensual etc. (Liv. IV do anterior CPC), os quais, pelo Código de 1973, foram colocados entre os procedimentos de jurisdição voluntária e conseqüentemente extremados dos primeiros. Além disso, não falta na doutrina quem critique o legislador de hoje, que coloca as questões decorrentes de venda de coisa comum entre pessoas maiores e capazes no rol dos procedimentos de jurisdição voluntária, enquanto não teve o mesmo critério com relação ao processo de divisão; ou quem o censure, por ter considerado o inventário feito contencioso, quando, no mais das vezes, nele não se estabelece lide nem sequer controvérsia alguma.

O que se deve apontar, porém, é a tendência constatada por Calamandrei no sentido de transferir-se para a jurisdição voluntária — onde vige o princípio da oportunidade e da conveniência — um contingente cada vez maior de casos antes reservados à verdadeira jurisdição, com o fito de negar-se a transcendência jurídica dos interesses individuais; tal atitude, porém, potencializada, poderia levar a justiça civil a ser inteiramente absorvida pela jurisdição voluntária *(Istituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo codice,* 1943, v. 1, p. 24).

3. O INTERESSE PÚBLICO NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

Não há dúvida de que o Ministério Público é chamado a intervir no processo civil em prol do zelo do interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte (CPC, art. 82, III); nem se desconhece que o art. 1.105 do Código de Processo Civil determina a citação do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Haveria um interesse público em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária?

Num sentido lato, não hesitaremos em afirmar que interesse público existe em toda a atividade de soberania, ou seja, na atividade legiferante, jurisdicional

e administrativa. A própria tarefa de fiscalizar a aplicação da lei é de ordem pública.

Contudo, *de lege lata,* nem por isso, atualmente, o legislador incumbiu o Ministério Público de oficiar em qualquer feito. Na jurisdição verdadeira e própria, em qualquer feito há um interesse público subjacente, que diz respeito com a validade da relação processual e com o devido processo legal; entretanto, nem por isso intervém o Ministério Público em todos os feitos.

E na jurisdição voluntária? Repita-se: intervém em todos os procedimentos?

Resta, pois, discutir a intervenção do Ministério Público diante do art. 1.105 do estatuto adjetivo civil: intervém ele em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, ou somente naqueles em que surja alguma das circunstâncias previstas no art. 82 do Código de Processo Civil?

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial, prestigiada pela presença do art. 1.105 do Código de Processo Civil a exigir a intervenção ministerial na jurisdição voluntária, conclui que esta se deve dar em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária. Argumenta-se no sentido de que, caso não fosse obrigatória a intervenção ministerial em todos os procedimentos dos arts. 1.103 e s. do Código de Processo Civil, então seria inócuo que o art. 1.105 falasse em citação do Ministério Público, pois sua atividade interventiva já estaria assegurada na jurisdição voluntária, sempre que houvesse algum interesse público já evidenciado na forma do art. 82 do Código de Processo Civil. Em outras palavras, se tivéssemos de combinar o art. 1.105 com o art. 82, bastaria este último a justificar a intervenção ministerial na jurisdição voluntária, como quando houvesse interesses de incapazes ou questão de ausência, de estado, disposições de última vontade etc. Mas, como por princípio a lei não contém palavras inúteis ou ociosas, entendem os partidários dessa corrente que o art. 1.105, portanto, exige a intervenção do Ministério Público em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, por nele vislumbrarem, em si mesmo, um interesse público evidenciado pela natureza da causa, ainda que as partes sejam maiores e capazes e não haja, por si só, nenhuma outra causa bastante de dita intervenção.

O outro posicionamento doutrinário e jurisprudencial entende que o art. 1.105 do Código de Processo Civil não pode ser visto isoladamente, senão à luz dos arts. 81 e 82 do mesmo estatuto. Assim, a intervenção do Ministério Público nos procedimentos de jurisdição voluntária somente poderá ser exigida, quer como órgão agente (CPC, arts. 1.104 e 81), quer como órgão interveniente (CPC, art. 1.105), desde que se combinem os arts. 1.104 e 1.105 com os arts. 81 e 82 do Código de Processo Civil.

E, para aparentemente tomar partido em divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o legislador estadual (a quem não cabe editar regras de processo, nem, à luz da Carta de 1969, cabia sequer editar normas de procedimento) fez

inserir no art. 41, VI, da Lei Complementar estadual n. 304/82, a atribuição ao curador judicial de ausentes e incapazes de "intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária que tramitem nas Varas perante as quais oficie, salvo nas de Família e Sucessões" (porque, perante estas últimas, oficiará o curador de família e sucessões, cf. art. 44, XVIII, da mesma lei).

Antes de mais nada, cumpre ressaltar, pois, que, a despeito da letra da lei estadual, o legislador local não inovou, nem poderia fazê-lo, em matéria de legitimidade do Ministério Público para a causa. A legitimidade *ad causam,* como é cediço, é matéria de lei federal (cf., a propósito, questão análoga envolvendo proibição à lei local de deferir legitimidade *ad causam* do Ministério Público: *RT, 560:101,* acórdão relatado pelo Des. Cândido Dinamarco).

É verdade que a Constituição de 1988 agora permite que lei local disponha sobre novas *atribuições* ao Ministério Público, não se excluindo iniciativa de ações, desde que dentro dos limites da Lei Maior (art. 128, § 5º).

Pela época em que editada a Lei Complementar estadual n. 304/82, devemos, porém, aqui abandonar uma análise especial de seu art. 41, VI, pois que o cabimento ou descabimento da intervenção ministerial, se agora pode ser conferido à luz da futura lei complementar estadual, não o podia ser em face da lei local, que não passava, nesse passo, de mera distribuidora de atribuições previamente criadas na lei federal.

Assim, e enquanto não o diga de forma diversa a futura lei processual civil ou a nova lei complementar estadual, a solução sobre se deve haver tal intervenção, ou se é ela descabida, há de ser extraída diretamente da lei federal hoje vigente, e não à vista da Lei Complementar estadual n. 304/82, que podia, sim, distribuir atribuições entre os vários órgãos do Ministério Público (distribuir atribuições já criadas em lei federal), mas não criar atribuições, ou, mesmo, sequer regulamentar a lei federal (não podia, nesse passo, ser recepcionada pela nova ordem constitucional, se, à sua promulgação, não era compatível com a ordem anterior).

Não se duvide de que a intenção do legislador federal também fora a de presumir um interesse público genérico e indistinto em todas as hipóteses de jurisdição voluntária, tanto que aparentemente buscou chamar o Ministério Público para fiscal de todos esses procedimentos (CPC, art. 1.105).

Resta, porém, examinar se a intenção do legislador corresponde à *mens legis,* bem como perquirir qual é a interpretação sistemática — a única aceitável — do dispositivo do art. 1.105 do Código de Processo Civil.

Na verdade, a posição que nos tem parecido mais correta é a de que o art. 1.105 do Código de Processo Civil deve ser interpretado em harmonia ou em conjunto com o art. 82 e seus incisos do mesmo estatuto.

Afirmar que em todos os processos de jurisdição voluntária há um interesse público, a justificar a intervenção ministerial, é apenas meia verdade.

Que se entende pelo zelo do interesse público, cometido pela lei ao Ministério Público?

Como já tivemos ocasião de sustentar, quer atue o órgão ministerial em função típica, quer em função atípica, em suas atividades institucionais o Ministério Público sempre age em busca de um *interesse público,* que ora está ligado a pessoas determinadas (*v. g.*, o zelo pelos interesses de incapazes, do alimentando, do acidentado do trabalho, da fundação, da massa falida), ora se relaciona de modo indeterminado com toda a coletividade (como nas ações penais, nas questões de estado, no mandado de segurança e na ação popular).

Não se pode negar que a intervenção do Ministério Público sempre pressupõe o zelo de um interesse público. Contudo, quando perquirimos o escopo da jurisdição, os princípios norteadores do devido processo legal, a preservação do equilíbrio do contraditório e a defesa da ordem jurídica, somos levados a concluir que em todos os processos sempre há um interesse público subjacente — e mesmo na jurisdição voluntária igual raciocínio também é válido. De forma aparentemente contraditória, porém, ao menos *de lege lata,* não é em todo o processo, nem em todo o procedimento de jurisdição voluntária, que o Ministério Público atua.

A razão dessa distinção nos parece clara. Mais do que o Código de Processo Civil e outras leis extravagantes, que instrumentalmente disciplinam as hipóteses de intervenção do Ministério Público, é a própria Constituição Federal que, ao definir suas finalidades institucionais, o põe no zelo dos *interesses sociais e individuais indisponíveis,* vedando-lhe exercer outras atividades que não sejam com elas compatíveis (CR, arts. 127, *caput,* e 129, IX).

Como já salientamos anteriormente, às vezes a indisponibilidade é absoluta, dizendo respeito ao bem jurídico em si mesmo (p. ex., na ação penal pública, há o conflito entre o *ius puniendi* e o interesse à liberdade; na ação de nulidade de casamento, o estado da pessoa é matéria de ordem pública). Outras vezes, a indisponibilidade é relativa, dizendo respeito a um bem de que não pode dispor apenas determinada pessoa (p. ex., um imóvel, que em si mesmo não é senão um bem patrimonial disponível, se pertencer a um incapaz, não poderá ser objeto de atos de disponibilidade nem deste nem de seu representante legal).

Em se tratando de *indisponibilidade absoluta,* o Ministério Público intervém para zelar por um interesse público impessoal. Aqui, sua legitimidade faz pressupor o interesse para agir em defesa de qualquer das partes, desde que sempre em busca de sua destinação institucional. Naquelas de *indisponibilidade relativa,* a atuação ministerial está limitada pela finalidade última da intenção: ainda que se admita possa opinar com liberdade, não poderá argüir exceções ou apelar contra

os interesses da pessoa por cujo zelo se invocou e se legitimou sua intervenção (p. ex., o incapaz), pois, se o contrário o fizesse, estaria tomando iniciativa do impulso processual em defesa de interesses, agora sim disponíveis, da parte contrária (p. ex., maior e capaz).

Destarte, não é por qualquer interesse público que zela o Ministério Público, e sim por aquele que, objetivamente ligado a uma relação jurídica, ou especialmente atrelado a uma pessoa, se qualifica por alguma forma de indisponibilidade pela qual deva zelar a instituição.

Entretanto, valendo-nos da prestigiada e correta distinção de Renato Alessi, a que já nos vimos referindo *(Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano,* 1960, p. 197-8), devemos apontar não ser raro que o Estado, sob sua ótica atuando em prol do *interesse público secundário* (o interesse público visto pelos órgãos governamentais), aja em desconformidade com o *interesse público primário* (bem geral), meta última pela qual há de zelar o Ministério Público.

Pois bem, é por esse interesse público primário, qualificado por alguma nota de indisponibilidade (absoluta ou relativa), que deve zelar o Ministério Público[1].

Por sua vez, instrumentalizando esses princípios, bem como visando a alcançar a finalidade interventiva ministerial, o art. 82, III, do Código de Processo Civil, realmente exige a intervenção do Ministério Público, nos feitos em que se encontre presente interesse público evidenciado quer pela qualidade da parte, quer pela natureza da lide.

Não diz o diploma processual o que seria, em que consistiria tal interesse público, evidenciado pela qualidade da parte ou pela natureza da lide; contudo, afora as considerações já hauridas da própria Constituição da República, o próprio art. 82 fornece alguns exemplos dessas categorias de interesses legitimadores da intervenção do Ministério Público. E por tais exemplos podemos pautar-nos.

Dentro da categoria de interesses públicos ligados à *qualidade da parte,* pelos quais deve zelar o Ministério Público, a doutrina e a jurisprudência já vinham entendendo que não se incluíam os interesses da Fazenda. Esta tem seus próprios procuradores, e nem todos os feitos fazendários têm indisponível o objeto do litígio — princípio este que não é absoluto, pois que, embora vedado ao órgão ministerial exercer a representação judicial das entidades públicas (CR, art. 129, IX), em certos casos pode e deve tomar a iniciativa da defesa do

1. Acolhendo a mesma tese a propósito da intervenção do Ministério Público na jurisdição voluntária, e citando nossa posição, *v.* REsp. 364 — São Paulo (89.00089064) — STJ, v. u., 5-9-1989, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; *v.* ainda voto do Min. Barros Monteiro, no mesmo julgamento.

patrimônio público e social (CR, art. 129, III). Por sua vez, agora um caso indiscutível de interesse público indisponível, evidenciado pela qualidade da parte, é o do *incapaz* (CPC, art. 82, I). Numa ação de natureza patrimonial, por exemplo, muitas vezes não haveria sequer razão de intervir o Ministério Público; entretanto, basta que interessado num dos pólos da relação processual seja um incapaz, e a intervenção ministerial passa a ser obrigatória. Isso ocorre porque nem o incapaz nem seus próprios representantes legais têm disponibilidade sobre os interesses do primeiro, este, porque não tem capacidade de exercício, e aqueles, porque meros administradores legais (CC, arts. 385 e 386). Por isso, a intervenção ministerial, no caso do art. 82, I, se dá pelo zelo dos interesses do incapaz: intervenção protetiva, portanto. Poderíamos apontar outros exemplos, ainda pela qualidade das partes, e à mesma luz. É o que ocorre na intervenção do Ministério Público nos feitos em que seja parte *fundação* (CC, art. 26) ou *herança jacente* (CPC, art. 1.144, I), quando zela pelos interesses destas, e dos quais não podem dispor seus administradores. É ainda o que ocorre nas ações em que a *massa falida* seja parte (art. 210 da Lei de Quebras): aqui a instituição zela pelos interesses da massa, fiscalizando a atuação do falido, do síndico e dos credores, com o que busca evitar disposição indevida do patrimônio falimentar *(JTACSP,* Lex, *46:112* e 113).É também o que ocorre na intervenção protetiva do *acidentado do trabalho.* Ultimamente a instituição tem caminhado no sentido de buscar a defesa de *categorias de indivíduos* que de qualquer modo ostentem alguma hipossuficiência ensejadora da intervenção protetiva (como no caso das pessoas portadoras de deficiências, bem como nas ações civis públicas, de defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural e de outros interesses difusos e coletivos; cf. CR, art. 129, III; Leis n. 7.347/85 e 7.853/89).

Em todas essas hipóteses, discute-se a própria natureza da intervenção: já firmamos o entendimento de que se trata de atuação *vinculada* ou *protetiva,* finalisticamente dirigida.

Por sua vez, a intervenção pela *natureza da lide* pressupõe que o Ministério Público atue em determinados feitos em que, por si só, o interesse discutido seja indisponível, independentemente das pessoas que sobre ele controvertam. Nas ações de nulidade de casamento, por exemplo, não importaria quem é autor, quem é réu, se são capazes ou não: de qualquer forma, o Ministério Público sempre intervirá, porque a ação é de estado e a solução da demanda interessará à ordem pública; o mesmo se diga das ações que versem disposições de última vontade, bem como declaração de ausência. Nesses casos do inc. II do art. 82 do Código de Processo Civil, bem como em inúmeros outros previstos em leis esparsas, a intervenção fiscalizadora do Ministério Público é de rigor, ligando-se, finalisticamente, ao zelo de um interesse público não-personalizado.

Anotemos que, naturalmente, nos casos de indisponibilidade, as partes não poderão transigir e dizer simplesmente: acordamos com que o casamento seja anulado, ou com que o testamento seja descumprido.

Bem se vê que o interesse público evidenciado por essas espécies de processos não faz exigir indiscriminadamente a intervenção do Ministério Público, mas sim a exige quando haja algum interesse indisponível em litígio. Como já ficou claro, este interesse a zelar não se confunde, à evidência, com o interesse público genérico e comum, que existe em todos os atos do Poder Público e, evidentemente, em toda e qualquer prestação jurisdicional, mesmo na proferida entre partes maiores e capazes. Para retomar argumento já lançado, veja-se que em qualquer prestação jurisdicional há sempre um reconhecimento implícito ou expresso de constitucionalidade, de legalidade, de legitimidade, de vigência, de aplicabilidade, sem que haja, por si só, necessariamente um interesse público distinto daquele que existe em toda e qualquer lide, mas que não chega a motivar a aludida intervenção: a não se entender assim, o Ministério Público teria de oficiar em todo e qualquer feito, o que, se, *de lege ferenda* pode ser cogitado, *de lege lata* inocorre.

Nesta última hipótese (intervenção pela natureza da lide), é indiscutível a desvinculação do órgão ministerial às partes envolvidas, delas não sendo assistente. Poderá aqui, ao contrário da atuação em razão da qualidade da parte, até mesmo contrariar os interesses de ambas as partes.

Assim, reafirme-se que o interesse público pelo qual deve zelar o Ministério Público há de ser uma categoria especial de interesse público, correlata à sua destinação institucional (CR, arts. 127, *caput,* e 129, IX).

Ora, na jurisdição voluntária, em *quase* todos os procedimentos elencados pelo legislador, há um interesse público primário a denotar indisponibilidade ensejadora de zelo pelo Ministério Público. À guisa de exemplo, não se poderia hesitar em apontar esta característica — por evidente — na separação consensual, na interdição, na emancipação (questões de estado ou referentes à capacidade da pessoa), na abertura e execução de testamentos (questões de última vontade).

Mesmo nalgumas hipóteses de jurisdição voluntária, em que raro se encontra quem sustente a presença de alguma forma de indisponibilidade, não deixamos de vê-la presente, como na arrecadação de herança jacente ou de bens vagos, na alienação de bens dotais, na sub-rogação de vínculos, na extinção de usufruto e de fideicomisso. Em todos esses casos, há alguma forma de indisponibilidade legal do bem. Na herança jacente, o seu curador não faz senão administrar, não podendo praticar atos de disposição; daí a assistência ministerial. Não é diversa a fiscalização exercida pelo Ministério Público sobre o administrador de bens de ausentes ou de coisas vagas. Sobre os bens dotais, o marido também não tem poderes de disposição: por isso que há intervenção ministerial nos pedidos de

alienação, arrendamento ou oneração dos bens dotais. Na sub-rogação de vínculos ou na extinção de fideicomisso, busca-se remover ou alterar uma restrição de disponibilidade de um bem, ainda que, às vezes, transferindo-a sobre outro. Na extinção de usufruto, se imposto em disposições de última vontade, pela restrição de disponibilidade deve zelar o Ministério Público, com base no art. 82, II, do Código de Processo Civil. Está aí, também, a tônica da causa interventiva ministerial.

Em todos esses casos, deve intervir, de regra, o Ministério Público. E isso se dá porque na jurisdição voluntária, muito normalmente, quase sempre mesmo, o interesse público indisponível já está presente, como nos pedidos de emancipação (questão de estado e de capacidade), nos de sub-rogação (disposições de última vontade), de alienação de bens de incapaz (interesse de incapaz), de separação consensual (questão de estado), de testamentos (disposições de última vontade), de bens de ausente (interesse de incapaz), de interdição (questão de estado e de capacidade).

Contudo, quando no procedimento de jurisdição voluntária houver o interesse público genérico, comum a todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária ou a todo e qualquer feito de jurisdição contenciosa (apenas a observância do devido processo legal), sem que esteja tal interesse concretamente qualificado pela indisponibilidade da questão sob litígio ou sob controvérsia, ou sem que esteja qualificado pela limitação de disponibilidade ligada a uma das partes ou a algum dos interessados, então perderia todo e qualquer sentido institucional a intervenção do Ministério Público.

Por isso que a Constituição da República lança a assertiva de que a lei poderá cometer outras atribuições ao Ministério Público, desde que compatíveis com sua finalidade (CR, art. 129, IX).

Pergunta-se: o que se verifica, porém, quando se cuide, exemplificativamente, de procedimento especial de jurisdição voluntária visando à venda judicial de coisa comum entre partes presentes, maiores e capazes, em "controvérsia", para uso do eufemismo mais técnico, em se tratando de jurisdição voluntária...? Seu interesse é perfeitamente disponível, renunciável, transigível. Nada impediria que até mesmo fora dos autos todos os condôminos se compusessem e por escritura pública (se se tratasse de imóvel) ou até sem ela, conforme o caso, partilhassem ou vendessem a coisa comum, da melhor maneira que lhes aprouvesse, sem a mínima interferência, ou sequer fiscalização, do Ministério Público ou do Poder Judiciário. E nada impede que em alguns procedimentos de jurisdição voluntária, como nos casos citados, façam acordo, desistam, transijam, reconheçam, controvertam, ou seja, comportem-se como pessoas maiores e capazes, em busca de seus próprios interesses perfeitamente disponíveis!

Não há, pois, por que o Ministério Público intervir nesses procedimentos, se não há interesses em jogo por que zelar.

Caso se sustente que o art. 1.105 do Código de Processo Civil permite diversa interpretação, a tornar necessária a intervenção em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, teríamos de reconhecer que esta última não alcançaria o fim da instituição, por destoante do próprio art. 82 do mesmo estatuto, e — mais ainda — com os próprios parâmetros traçados na Constituição da República. Com efeito, esta última definiu os contornos institucionais do Ministério Público, atribuindo-lhe funções próprias e típicas, entre as quais não se insere o zelo de interesses disponíveis de partes maiores, capazes e presentes, ainda que se trate de intervenção na jurisdição voluntária e se cuide apenas destes últimos interesses. É certo que há alienações judiciais que exigem administração judicial de interesses privados (venda de bens de incapazes, p. ex.). Se nestes casos é justo falar em jurisdição voluntária (e neles intervém o Ministério Público, não pela natureza do procedimento, mas pela qualidade dos interessados), na maioria das vezes, porém, em se tratando de venda judicial de coisa comum por pessoas maiores, capazes e presentes, só por duvidoso critério se poderia admitir tal matéria no título pertinente à administração judicial de interesses privados, pois envolve casos que, com muito maior razão, deveriam ser colocados ao lado da ação de divisão, feitos contenciosos que chegam a ser (cf. CPC, arts. 946, II, e 967 e s.).

A jurisprudência tem amparado esse entendimento (AC 238.818, 1º TACivSP, j. 23-2-1978; *RT Informa,* 253:34, *254:19;* AC 36.339, 2º- TACivSP, j. 26-8-1976 etc.). E a fundamentação doutrinária vem roborada por Cândido Rangel Dinamarco (aliás, ex-Curador de Ausentes e Incapazes), em seu livro *Fundamentos do processo civil moderno,* Saraiva, 1986, p. 320.

Não que seja bastante o argumento, vez ou outra ouvido, de que, na jurisdição voluntária, o juiz já teria tarefa fiscalizadora, suprindo eventual ausência ministerial. Bastasse tal argumento, por si mesmo, então a intervenção ministerial, ao contrário, seria simplesmente incabível em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, mesmo naqueles em que se cuidasse de algum interesse verdadeiramente indisponível.

Na verdade, sendo o Ministério Público tutor nato de interesses indisponíveis, deve oficiar nos processos e procedimentos, de jurisdição contenciosa ou voluntária, fiscalizando o próprio desenvolvimento da relação processual. Nas palavras de José Fernando da Silva Lopes, "o Ministério Público assim intervém no processo para velar pela correta aplicação da lei de ordem pública e para realizar toda uma carga de atividades que as partes deveriam desenvolver mas, eventualmente, não desenvolvem, para impedir" — o autor certamente quis dizer o contrário, ou seja, para possibilitar — "que o juiz, podendo suprir a inércia ou

desinteresse da parte, não o faça, assegurando, efetivamente, sua neutralidade e eqüidistância. *Faz o Ministério Público, em suma, aquilo que a parte deveria fazer, mas não o fez, e aquilo que o juiz poderia fazer, mas não deve,* aparecendo no processo como verdadeiro órgão de controle do interesse público, preocupado com a atuação da lei e com a relevante necessidade de garantir a mais estrita neutralidade do organismo jurisdicional" *(O Ministério Público e o processo civil,* Saraiva, 1976, p. 47 — o grifo é nosso).

Embora na jurisdição voluntária não se fale tecnicamente em *lide,* nela se admite haver *controvérsia,* na decisão da qual deve o magistrado, normalmente, manter seu equilíbrio, sem conduzir de ofício a apuração dos fatos. Para atingir esse escopo, em regra na jurisdição voluntária se confere ao juiz não só o poder de impulso, como se impõe a intervenção ao Ministério Público (CPC, arts. 1.104 e 1.105).

4. HIPÓTESES DE EXCEÇÃO

Posto que, como visto, na esmagadora maioria dos casos de jurisdição voluntária haja um interesse público primário, qualificado por alguma nota de indisponibilidade a justificar a intervenção fiscalizadora ou protetiva do Ministério Público, em algumas poucas hipóteses, por exceção, neles não se vislumbra nenhuma razão jurídica suficiente para a intervenção ministerial.

Assim, é o que ocorre na alienação judicial de coisa comum, entre pessoas maiores e capazes; é o que se dá no pedido de administração ou locação de coisa comum, entre interessados capazes; é o que se verifica no pedido de alienação de quinhão em coisa comum, entre esses mesmos interessados.

Nesses casos, podemos até questionar o critério do legislador em catalogá-los como procedimentos de jurisdição voluntária, quando neles freqüentemente se encontram todas as características e o próprio escopo da jurisdição vera e própria, como, em hipótese não muito díspar, ocorre no processo divisório.

Entretanto, nada há de particular nesses procedimentos, nem se lhes vê algum aspecto de indisponibilidade a zelar. A qualquer momento as partes podem entender-se sobre a administração, a locação ou a venda como bem lhes aprouver, como quando, num litígio vero e próprio, resolvem encerrar a demanda com a autocomposição da lide.

Como se viu, em regra a jurisdição voluntária é a forma necessária de administrar publicamente interesses privados. Esse raciocínio é válido mesmo no procedimento de emancipação (CPC, art. 1.112, I), pois que, embora possa a suplementação de capacidade ser concedida espontaneamente pelo pai, até mesmo fora do procedimento de jurisdição voluntária previsto no Código de Proces-

so Civil, sujeita-se tal outorga paterna de emancipação, ainda que nesse caso espontânea e extrajudicial, a registro civil para validade contra terceiros, ou seja, submete-se a urna outra forma de administração pública de interesses privados.

Poderia ser dito, é verdade, que também naqueles casos já referidos, de alienação ou administração de coisa comum de pessoas capazes, ao menos a final haveria a necessidade da administração pública *inter volentes,* quando do registro imobiliário conseqüente à venda da coisa comum. Sobre esse argumento não se aplicar à venda de coisa móvel comum, ainda não teria sentido exigir a intervenção ministerial no procedimento de jurisdição voluntária destinado à venda de coisa comum entre partes maiores e capazes, porque, neste caso, por nenhum interesse público cometido ao Ministério Público zelaria seu órgão, pois aqui inexiste quer indisponibilidade absoluta, quer relativa. Assim, caso num pedido de administração de coisa comum tenha o Ministério Público opinado no sentido de ser utilizado o imóvel rural para o plantio de café, mediante qual interesse, ou legitimado pela defesa de qual indisponibilidade poderia recorrer, se, contrariado no seu parecer, nenhum dos interessados maiores e capazes se inconformou com o decidido?

Não podemos deixar de considerar a lúcida argumentação, em sentido contrário, de Nélson Nery Júnior (Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, *Revista de Processo, 46:7),* para quem a intenção do legislador, no art. 1.105 do Código de Processo Civil, foi obrigar o Ministério Público a intervir em todos os procedimentos de jurisdição voluntária. Entretanto, teria o legislador cometido imperdoável erro sistemático, pois, se a tanto visasse, bastaria o art. 1.105, sendo incompreensível que repetisse, aqui e ali no título da jurisdição voluntária, as hipóteses de intervenção ministerial — como bem o anotou Cândido Dinamarco, em argumento retomado por Edis Milaré *(Fundamentos,* cit., p. 324; O Ministério Público e a jurisdição voluntária, *Justitia, 124:125,* respectivamente).

Se válido fosse o argumento da corrente contrária, no sentido de que, por ser o art. 1.105 norma geral que torna exigível a *intervenção ministerial* em todo e qualquer procedimento de jurisdição voluntária, então, por identidade de razão, também seria correto o argumento de que, por ser o artigo anterior (1.104) também norma geral aplicável a todo procedimento de jurisdição voluntária, então se permitiria que o Ministério Público comparecesse como *órgão agente* em qualquer procedimento de jurisdição voluntária. Esse raciocínio tornaria possível, por absurdo, que o Ministério Público estivesse legitimado a tomar a iniciativa e requerer até mesmo a venda judicial de coisa comum de pessoas maiores e capazes, da mesma forma como tem a iniciativa no requerimento de interdição ou de abertura de testamento!

Evidentemente, não se nega que o órgão ministerial, procurado pelos interessados maiores e capazes, desde que necessitados, possa requerer em seu benefício a alienação judicial de coisa comum; contudo, nesse caso não estará agindo em nome próprio, mas sim em nome alheio, na defesa de interesses disponíveis de terceiros, quando presta, enfim, de forma supletiva e subsidiária, mera assistência judiciária (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII). O que não teria sentido, porém, seria tomar ele a iniciativa de requerer por conta própria a alienação judicial de coisa comum pertencente a pessoas maiores e capazes, que não solicitaram se imiscuísse ele em interesses privados e totalmente disponíveis. Fossem os arts. 1.104 e 1.105 dispositivos aplicáveis indistintamente a toda a jurisdição voluntária, sem estarem ligados ao interesse final condicionador da intervenção ministerial, e não haveria como negar a legitimidade ativa do Ministério Público para requerer tal alienação, ainda que se substituindo absurdamente à vontade dos próprios titulares do domínio.

Não só o dispositivo do art. 1.104, como o do 1.105, hão de ser examinados *cum granum salis*. Exemplificando: ao pé da letra, assim como se poderia concluir do art. 1.105 que a intervenção ministerial é obrigatória em todo e qualquer procedimento do Título, igualmente se poderia concluir, com erro, que o Ministério Público poderia propor qualquer procedimento de jurisdição voluntária... E aí teríamos o Ministério Público requerendo oneração de bens dotais, extinção de usufruto imposto por atos *inter vivos,* alienação ou administração de bens comuns, e outras hipóteses análogas, nas quais contraditoriamente só houvesse interesses de pessoas maiores e capazes.

Já o mesmo absurdo não há em admitir a independente iniciativa ministerial nos demais casos de jurisdição voluntária, em que se identifique um interesse indisponível, pois que, nesta última situação, a própria indisponibilidade do interesse tornaria admissível a iniciativa ministerial (como para requerer a interdição).

Entretanto, mais do que a intenção do legislador, deve ser perquirida a *mens legis,* em interpretação que só pode ser sistemática, para fazer realmente sentido. E sentido não teria pôr o Ministério Público a zelar indistintamente em qualquer procedimento de jurisdição voluntária, até mesmo naqueles que versem interesses totalmente disponíveis, de partes maiores e capazes, contrariando sua destinação institucional, em atividade que uma interpretação coerente da Constituição e das leis por certo há de recusar-lhe.

5. CONTROLE DA INTERVENÇÃO MINISTERIAL

Nos Capítulos 31 e 32, examinaremos mais detidamente as particularidades ligadas à forma de contraste do cabimento ou não da intervenção ministerial nos

procedimentos de jurisdição voluntária, o que, de resto, vale para qualquer outra hipótese interventiva da instituição.

Aqui, entretanto, devemos antecipar algumas considerações. A primeira situação a merecer exame surge quando as partes pedem mas o juiz recusa vista dos autos ao Ministério Público. Aqui, por meio do agravo, o tribunal é provocado a atender ou a negar o requerimento da parte.

Entretanto, pode ocorrer que o Ministério Público, tomando conhecimento da existência do procedimento, resolva nele intervir, sustentando sua própria legitimidade. Melhor meditando sobre a questão, convencemo-nos de que não é próprio que o órgão judicial afaste a intervenção ministerial, pois, nessa hipótese, "acabaria sendo feita pelo próprio Magistrado a valoração discricionária relativa à presença do interesse público", bem o diz Antônio Celso de Camargo Ferraz (A intervenção do Ministério Público em favor do interesse público, *Reuniões de estudos de direito processual civil,* São Paulo, PGJ/APMP, 1984), que, citando Zanzucchi, lembra que tal conclusão "se liga simplesmente ao caráter genérico do Ministério Público de ser representante e tutor do interesse público e não cabe pensar em um requisito particular sujeito ao controle do juiz. Opera aqui a discricionariedade de avaliação por parte do próprio Ministério Público"[2].

Suponha-se, porém, que, intimado a intervir, seja recusada pelo Ministério Público sua participação nos autos, ainda que provocada por despacho judicial. Nessa hipótese, é correto o entendimento de que a controvérsia a respeito dos limites das atribuições dos órgãos do Ministério Público deve ser resolvida dentro da própria instituição. A esse propósito, já citamos anteriormente a lição de Moniz de Aragão *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1979, v. 2, p. 364, n. 363).

Dentro dessa linha de raciocínio, tivemos três precedentes significativos na instituição: um mais antigo, quando era Procurador-Geral Oscar Xavier de Freitas (Pt. 07588/77-PGJ); outro, mais recente, quando na Procuradoria-Geral Paulo Salvador Frontini (Pt. 02209/86-PGJ). Não discrepou dos anteriores, o último dos precedentes invocados, quando Procurador-Geral Cláudio Ferraz de Alvarenga (Pt. 12416/87-PGJ). Evocando lição de Cândido Dinamarco, entenderam eles de não designar órgãos do Ministério Público para oficiar em procedimentos de jurisdição voluntária, quando se tratasse de alienação judicial de coisa comum, entre interessados capazes.

---

2. Não obstante essas considerações, se sobrevier decisão judicial asseverando não se legitimar a intervenção pretendida pelo próprio órgão do Ministério Público, ensejará ela agravo de instrumento, e, para assegurar-lhe excepcional efeito suspensivo, tem-se valido do mandado de segurança, com pedido de liminar (nesse sentido, *v.* MS 107.639-1, São Paulo, *7* Câm. Civil do TJSP, v. u., j. 17-8-1988, Rel. Des. Rebouças de Carvalho).

O próprio art. 134 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168* e s.) robora o que aqui se sustenta, pois nele se recomenda: "Nos procedimentos de jurisdição voluntária, oficiar como curador de ausentes se houver citação ficta ou réu preso, ou como curador de incapazes, se houver interesse destes últimos". Desse dispositivo, bem se vê que somente nos casos em que se combine o art. 1.105 com o art. 82 ou com o art. 9º do Código de Processo Civil, é que se admitirá a intervenção ministerial.

6. CURADORIA ESPECIAL NA JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA

A aplicação analógica do art. 9º do Código de Processo Civil aos procedimentos de jurisdição voluntária é perfeitamente pertinente. Longe se está, evidentemente, de olvidar singelos princípios processuais, como, por exemplo, de que na jurisdição voluntária não há revelia — pressuposto para a nomeação de curador especial ao ausente ficto do art. 9º, II, do Código de Processo Civil.

Contudo, não se pode esquecer a instrumentalidade das normas processuais, buscando-se nelas o fundo e não a forma. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, nos quais à evidência se admite o chamamento ficto, ainda que não se dê revelia, há semelhante razão de ordem pública, dirigida ao devido processo legal, mediante a qual se há de atribuir curador especial ao chamado fictamente, para melhor equilíbrio das possibilidades de iniciativa entre os interessados. Ainda não se pode esquecer que na própria alienação de coisa comum, agora envolvendo, por exemplo, interessado incapaz, é possível que estejam em conflito os interesses deste e de seu representante legal: isso tornaria pertinente nomear-lhe um curador especial. O próprio art. 1.179 do Código de Processo Civil se remete ao art. 9º do estatuto processual, ao demonstrar o cabimento de curadoria especial na jurisdição voluntária.

É certo que na jurisdição voluntária não se há de falar, tecnicamente, em *autor* e *réu* — são apenas *interessados;* contudo, nem por isso se há de olvidar que, igualmente, um *interessado preso* sofre da mesma deficiência de contato com seu patrono, da mesma limitação de acesso à prova, que um réu preso também sofreria, sendo de toda conveniência e necessidade que se lhe dê um curador especial.

Aliás, longe de nós buscar uma visão estreita do âmbito de aplicação do art. 9º do Código de Processo Civil. Em nossa vivência profissional, como antecipado, há muitos anos invocamos analogicamente referido texto legal, e temos intervindo protetivamente nos feitos cíveis, nos quais haja até mesmo *autor preso,* que sofre das mesmas limitações fáticas que o réu preso, merecendo o zelo interventivo do Ministério Público em razão da qualidade da parte.

7. RECUSA DE INTERVENÇÃO

O último aspecto que aqui convém abordar, embora desenvolvido mais especificamente nos Capítulos 31 e 32, consiste nas conseqüências processuais da recusa ministerial em intervir nos procedimentos de jurisdição voluntária.

Não se alegue eventual nulidade, em face de dita recusa do órgão ministerial à intervenção no feito, porque, intimado este, ainda que não oficie, obvia-se qualquer nulidade (CPC, arts. 84 e 246; cf. Tornaghi, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, art. 84; Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1977, v. 16, p. 19; *RT, 572:53; RTJ, 110:310* — STF, *v. g.*).

8. CONCLUSÃO

Dessa forma, a intervenção do Ministério Público, nos procedimentos de jurisdição voluntária, há de ser aferida sob a análise conjunta dos arts. 1.105 e 82 do Código de Processo Civil.

capítulo 22

Curadoria da pessoa deficiente

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A Resolução da ONU. 3. Levantamento legislativo: *a)* legislação federal; *b)* legislação estadual; *c)* legislação municipal. 4. O princípio da igualdade. 5. O Ministério Público e a pessoa deficiente. 6. Criação de uma coordenadoria. 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Campo que está a merecer mais atenção é o da tutela jurídica das pessoas portadoras de algum tipo de grave deficiência.

Realmente são inúmeras as chamadas "condições marginalizantes", e, com Otto Marques da Silva (A *epopéia ignorada — a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje,* São Paulo, CEDAS, 1986), vale elencar, de forma exemplificativa, os seguintes desvios: os intelectuais, os motores, os sensoriais, os funcionais, os orgânicos, os de personalidade, os sociais, além dos problemas decorrentes da idade avançada. Com efeito, diz esse especialista, "anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de conseqüências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto a própria humanidade. Através dos muitos séculos da vida do homem sobre a Terra, os grupos humanos de uma forma ou de outra tiveram que parar e analisar o desafio que significavam seus membros mais fracos e menos úteis, tais como as crianças e os velhos de um lado, e aqueles que, vítimas de algum mal por vezes misterioso ou de algum acidente, passavam a não enxergar mais as coisas, a não andar mais, a não dispor da mesma agilidade anterior, a se comportar de forma estranha, a depender dos demais para sua movimentação, para alimentação, para abrigo e agasalho" (A *epopéia ignorada,* cit., p. 21).

O problema dos que ostentam alguma condição deficitária acaba encontrando raízes mais fundas que as próprias anomalias físicas ou mentais em si mesmas. São marginalizadas pessoas em razão do sexo, da raça e ainda em função de inúmeros outros preconceitos. Torna-se objeto de preocupação, por-

tanto, não só a pessoa portadora de deficiência física, como a de deficiência mental, propriamente consideradas: na verdade a questão diz respeito a todo tipo de pessoas que são socialmente marginalizadas e que passam a sofrer algum tipo de restrição ou de discriminação (quer em virtude da avançada condição etária, quer por força da estatura ou em decorrência até da própria aparência física — como as pessoas feias ou as obesas). E, sob certo aspecto, mesmo os superdotados são marginalizados, pois que dificilmente acabam tendo desenvolvimento e campo adequados à sua condição.

Afora alguns já conhecidos instrumentos que o Ministério Público já exercita na defesa de hipossuficientes, na luta, até no campo penal, contra todas as formas de discriminação, certamente há um grande campo novo, a explorar.

É verdade que a Constituição de 1988 preocupou-se acertadamente com a questão das pessoas portadoras de deficiência (arts. 37, VIII, e 227, § 2º); outrossim, sobreveio a Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispôs sobre as normas de proteção às pessoas portadoras de deficiência. Contudo, mesmo antes disso, já vinha desenvolvendo o Ministério Público do Estado de São Paulo, quando da gestão de Cláudio Ferraz de Alvarenga na Procuradoria-Geral de Justiça, uma experiência pioneira na matéria: em 1987 foi criada uma Coordenação das Curadorias de Proteção ao Deficiente, cujo coordenador foi o Procurador de Justiça José Roberto dos Santos Bedaque. Entre os objetivos da Coordenação, estava o de levantar, dentro do âmbito da instituição, as vias legais para defesa concreta das pessoas que sofrem de algum tipo de deficiência, de carência ou de discriminação.

No estudo do assunto, uma primeira observação deve ser lançada. Embora não seja evidentemente nova a preocupação com as pessoas que ostentem alguma forma de deficiência, como aliás já anotáramos acima, não deixa de ser recente a melhor conscientização do problema.

Pode-se dizer que tal conscientização teve um incremento especial a partir da atenção que ao problema foi emprestada pela Organização das Nações Unidas. Verdade é que a primeira atenção despertada na ONU a respeito das pessoas portadoras de deficiência supunha, sem dúvida, a reabilitação de pessoas que a guerra tornara deficientes — não só os militares, como as vítimas civis.

Contudo, como se viu, o campo das deficiências tem a natureza mais variada possível. Desde a subnutrição, o subdesenvolvimento, os acidentes ecológicos, os acidentes de trânsito, os acidentes do trabalho, o uso indevido de drogas, a falta de uma política pré-natal adequada — tudo isso tem contribuído para o surgimento de pessoas com acentuadas deficiências mentais, sensoriais, orgânicas, comportamentais e sociais.

Partindo de estudos elaborados pela ONU, que apontam um cálculo estimativo de dez por cento das pessoas de todo o mundo como portadoras de algum

tipo de deficiência, passaremos a ter uma visão mais realista do problema, pois chegaremos ao impressionante contingente de centenas de milhões de pessoas "que sofrem com algum tipo de restrição séria à sua atuação, devido a deficiências de naturezas variadas" (A *epopéia ignorada,* cit., p. 327). Em termos de Brasil, valendo-se da mesma proporção, mais de dez milhões de pessoas seriam portadoras de algum tipo de deficiência, o que bem dá a medida do problema no País, em nosso Estado, até mesmo na Capital.

2. A RESOLUÇÃO DA ONU

Assim foi que em 1971 a Assembléia Geral da ONU aprovou, em resolução, a Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental. Data de 9 de dezembro de 1975 a Resolução n. XXX/3447, que consubstanciou a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes.

Vale aqui transcrever a síntese dos pontos principais da aludida Resolução n. XXX/3447, que contém a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, como elencados por Otto Marques da Silva, na obra acima citada:

"1. O termo *pessoas deficientes* refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar por si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais.

2. As pessoas deficientes gozarão de todos os direitos estabelecidos a seguir nesta Declaração. Estes direitos serão garantidos a todas as pessoas deficientes sem nenhuma exceção e sem qualquer distinção ou discriminação com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões políticas ou outras, origem social ou nacional, estado de saúde, nascimento ou qualquer outra situação que diga respeito ao próprio deficiente ou à sua família.

3. As pessoas deficientes têm o direito inerente ao respeito por sua dignidade humana. As pessoas deficientes, qualquer que seja a origem, a natureza e gravidade de suas deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos da mesma idade, o que implica antes de tudo, no direito de desfrutar de uma vida decente, tão normal e plena quanto possível.

4. As pessoas deficientes têm os mesmos direitos civis e políticos que outros seres humanos: o parágrafo sétimo da Declaração dos Direitos das Pessoas com Retardo Mental aplica-se a qualquer possível limitação ou supressão desses direitos para as pessoas mentalmente deficientes.

5. As pessoas deficientes têm direito a medidas que visem a capacitá-las a tornarem-se tão autoconfiantes quanto possível.

6. As pessoas deficientes têm direito a tratamento médico, psicológico e funcional, incluindo-se nele os aparelhos de próteses e órteses, a reabilitação

médica e social, educação, treinamento profissional e reabilitação, assistência, aconselhamento, serviços de colocação e outros serviços que lhes possibilitem o máximo desenvolvimento de sua capacidade e habilidades e que acelerem o processo de sua integração ou reintegração social.

7. As pessoas deficientes têm direito à segurança econômica e social e a um nível de vida decente e, de acordo com suas capacidades, a obter e manter um emprego ou a desenvolver atividades úteis, produtivas e remuneradas, e a participar de sindicatos.

8. As pessoas deficientes têm direito de ter suas necessidades especiais levadas em consideração em todos os estágios de planejamento econômico e social.

9. As pessoas deficientes têm direito de viver com suas famílias ou com pais adotivos e de participar de todas as atividades sociais, criativas e recreativas. Nenhuma pessoa deficiente será submetida, em sua residência, a tratamento diferencial, além daquele requerido por sua condição ou por sua necessidade de recuperação. Se a permanência de uma pessoa deficiente em um estabelecimento especializado for indispensável, o ambiente e as condições de vida nesse local devem ser, tanto quanto possível, próximos da vida normal de pessoas de sua idade.

10. As pessoas deficientes deverão ser protegidas contra toda exploração, todos os regulamentos e tratamento de natureza discriminatória, abusiva ou degradante.

11. As pessoas deficientes deverão poder valer-se de assistência legal qualificada quando tal assistência for indispensável para a proteção de suas pessoas e propriedade. Se forem instituídas medidas judiciais contra elas, o procedimento legal aplicado deverá levar em consideração sua condição física e mental.

7. As organizações de pessoas deficientes poderão ser consultadas com vantagem em todos os assuntos referentes aos direitos de pessoas deficientes.

12. As pessoas deficientes, suas famílias e comunidades deverão ser plenamente informadas por todos os meios apropriados sobre os direitos contidos nesta Declaração" (A *epopéia ignorada,* cit., p. 328-9).

Pela Resolução n. 31/123, a ONU proclamou o ano de 1981 como o Ano Internacional das Pessoas Deficientes *(International Year for Disabled Persons),* a partir de quando se desenvolveu, naturalmente, a maior conscientização a respeito do grave problema que atinge meio bilhão de pessoas em todo o mundo.

3. LEVANTAMENTO LEGISLATIVO

A par dos dispositivos já clássicos de proteção a algumas formas de hipossuficiência, procuramos levantar, numa pesquisa certamente não exaustiva, os textos legais trais específicos, que procuram enfrentar o problema em análise.

Até a Carta de 1969, inclusive, não havia uma preocupação do legislador constitucional com a pessoa portadora de deficiência; foi a Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978, que assegurou as primeiras garantias às pessoas portadoras de deficiência; já na Constituição vigente, inúmeros dispositivos esparsos foram dedicados à sua proteção.

Em disciplina genérica, sob o ângulo civil, dispõe o art. *5º,* II, do Código Civil, sobre a incapacidade absoluta dos "loucos de todo o gênero", em conceito já objeto de antigas e acertadas críticas (cf. Moacyr Lobo da Costa, parecer em *RT, 244:58).* Por sua vez, no campo penal, a imputabilidade é elidida ou diminuída por força de doença mental, perturbação da saúde mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado (CP, art. 26 e parágrafo único).

Na área cível e penal, há, aqui e ali, normas que prevêem algum tipo de proteção das pessoas portadoras de deficiência, especialmente daquelas que sofrem limitações das faculdades mentais. Ora dizem respeito com limitações para contratar (CC, arts. 183, IX, 446, II, 451 etc.), ora cuidam de internações de psicopatas; toxicômanos (Dec. n. 24.559, de 3-7-1934; Dec.-Lei n. 891, de 25-11-1938), ora disciplinam indenizações em decorrência de deformidades (CC, art. 1.539), ora estipulam limitações em geral (CC, arts. 142, 1.627, 1.650, p. ex.). Na esfera penal também se busca especial proteção ao doente mental (CP, arts. 173, 224, 232). Na legislação eleitoral prevêem-se normas especiais para alistamento e votação dos cegos e portadores de hanseníase (CE1., arts. 49-51, 136, 150 e 151).

Contudo, basta um exame desse quadro, para verificar que nossa legislação a respeito, ressalvada até certo ponto a recente Lei n. 7.853/89, ainda é fragmentária e falha, inexistindo uma disciplina harmônica sobre a matéria. No I Seminário Estadual da Pessoa Deficiente (set. 1984), já ficara registrada a aspiração a um levantamento da legislação existente em relação às pessoas deficientes, para revisão daquelas leis muito antigas e hoje inadequadas, estudando-se a necessidade da elaboração de nova legislação.

Apontaremos aqui textos legislativos que procuram dar alguma forma de proteção aos deficientes, compreendidos estes de maneira mais abrangente:

a) Legislação Federal

1. Constituição Federal[1]:

Art. 7°, XXXI — proíbe-se qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trababalhador portador de deficiência.

---

1. A já revogada Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978, tinha assegurado, pela primeira vez em nível constitucional, às pessoas portadoras de deficiência a melhoria de sua condição social e econômica, especialmente mediante:

Art. 23, II — atribui-se à competência comum das pessoas jurídicas de direito público interno cuidar da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 24, XIV — confere-se competência legislativa concorrente à União, Estados e Municípios em matéria de proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 37, VIII — afiança-se que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.

Art. 203, IV — assegura-se assistência social aos necessitados, com habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiências e a promoção de sua integração à vida comunitária.

Art. 203, V — garante-se um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 208, III — impõe-se ao Estado o dever de dar atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

Art. 227, § 1°, II — preceitua-se a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Art. 227, § 2º — determina-se que a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

Art. 244 — prevê-se que a lei disponha sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

I — educação especial e gratuita;

II — assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do País;

III — proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.

2. Lei n. 909, de 8 de novembro de 1949, que criou um selo destinado a obter recursos para os hansenianos.

3. Decreto n. 44.236, de 1º- de agosto de 1958, que instituiu a Campanha Nacional de Educação e Reabilitação dos Deficitários Visuais.

4. Decreto n. 48.252, de 31 de maio de 1960, que dispôs sobre a Campanha Nacional de Educação dos Cegos.

5. Lei n. 4.613, de 2 de abril de 1965, que criou isenções de impostos sobre veículos em favor de paraplégicos ou de pessoas portadoras de defeitos físicos.

6. Decreto *n.* 58.932, de 29 de julho de 1966, que regulamentou a Lei n. 4.613/65.

7. Decreto n. 63.066, de 31 de julho de 1968, que alterou o Decreto n. 58.932/66.

8. Lei n. 7.070, de 20 de dezembro de 1982, que concedeu pensão especial aos portadores da deficiência física conhecida como "Síndrome da Talidomida".

9. Lei n. 7.113, de 6 de julho de 1983, que atualizou os valores da Lei n. 909/49.

10. Decreto n. 89.241, de 23 de dezembro de 1983, que cuidou de isenções tributárias em favor de pessoas portadoras de deficiência.

11. Decreto n. 91.872, de 4 de novembro de 1985, que instituiu Comitê para traçar política de educação e integração das pessoas portadoras de deficiências, problemas de conduta e superdotadas.

12. Lei n. 7.405, de 12 de novembro de 1985, que dispôs sobre o Símbolo Internacional de Acesso para utilização por pessoas portadoras de deficiência.

13. Decreto n. 93.481, de 29 de outubro de 1986, que instituiu a Coordenadoria para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência.

14. Lei n. 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência — Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes e dá outras providências.

b) Legislação Estadual

1. Emenda Constitucional n. 23, de 20 de novembro de 1980, que assegurou às pessoas portadoras de deficiência a melhoria de sua condição social e econômica mediante:

I — assistência, reabilitação e reintegração na vida econômica e social;

II — possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos às pessoas portadoras de deficiência física.

2. Decreto n. 15.020, de 6 de setembro de 1945, que dispôs sobre isenção de impostos em favor de hansenianos.

3. Lei n. 2.287, de 3 de setembro de 1953, que dispôs sobre o ensino de Braille.

4. Lei n. 2.665, de 20 de março de 1954, que concedeu pensão a hansenianos.

5. Decreto n. 24.606-A, de 31 de maio de 1955, que dispôs sobre o funcionamento de Curso de Especialização de Ensino de Cegos.

6. Decreto n. 24.714, de 6 de julho de 1955, que dispôs sobre a organização do ensino e adaptação social do cego.

7. Lei n. 3.160, de 23 de setembro de 1955, que concedeu pensão a hansenianos.

8. Decreto n. 15.136, de 22 de novembro de 1955, que regulamentou as Leis n. 2.665/54 e 3.160/55.

9. Decreto n. 26.258, de 10 de agosto de 1956, que dispôs sobre o ensino de Braille.

10. Decreto n. 31.187, de 8 de março de 1958, que dispôs sobre a criação do Museu Industrial para Cegos.

11. Lei n. 4.729, de 6 de maio de 1958, que dispôs sobre medidas de proteção aos cegos.

12. Decreto n. 35.601, de 6 de outubro de 1959, que dispôs sobre a assistência gratuita, judiciária e extrajudiciária aos hansenianos.

13. Lei n. 5.690, de 20 de maio de 1960, que aprovou convênio para proteção a psicopatas.

14. Lei n. 5.936, de 9 de novembro de 1960, que dispôs sobre a regência de classes para o ensino de deficientes mentais.

15: Lei n. 5.989, de 20 de dezembro de 1960, que aprovou acordo para proteção dos cegos.

16. Lei n. 5.991, de 26 de dezembro de 1960, que dispôs sobre o ensino de cegos e amblíopes.

17. Decreto n. 39.470, de 11 de dezembro de 1961, que regulamentou a Lei n. 5.936/60.

18. Decreto n. 41.444, de 14 de janeiro de 1963, que dispôs sobre o ensino de pessoas portadoras de deficiência mental.

19. Decreto n. 19.548, de 20 de setembro de 1982, que dispôs sobre pensão a hansenianos.

20. Decreto n. 20.296, de 29 de dezembro de 1982, que dispôs sobre pensão a hansenianos.

21. Lei n. 3.710, de 4 de janeiro de 1983, que estabeleceu condições para acesso aos edifícios públicos pelas pessoas portadoras de deficiência física.

22. Decreto n. 20.660, de 2 de março de 1983, que dispôs sobre exames médicos pré-admissionais, no serviço público, de portadores de deficiências físicas e sensoriais.

23. Decreto n. 23.131, de 19 de dezembro de 1984, que criou o Conselho Estadual para Assuntos da Pessoa Deficiente.

24. Lei n. 4.639, de 26 de julho de 1985, que dispôs sobre a pensão de hansenianos.

25. Decreto n. 24.970, de 10 de abril de 1986, que criou o Conselho Estadual do Idoso.

26. Decreto n. 25.085, de 28 de abril de 1986, que alterou o Decreto n. 23.131/84.

27. Decreto n. 25.086, de 28 de abril de 1986, que criou Grupo Técnico de Apoio ao Conselho criado pelo Decreto n. 23.131/84.

28. Decreto n. 25.087, de 28 de abril de 1986, que dispôs sobre a participação de pessoas portadoras de deficiência em concursos públicos.

29. Decreto n. 25.754, de 28 de agosto de 1986, que alterou o Decreto n. 24.970/86.

30. Lei n. 5.500, de 31 de dezembro de 1986, que alterou a Lei n. 3.710/83.

c) Legislação Municipal

1. Decreto n. 2.694, de 22 de setembro de 1954, que dispôs sobre a educação de crianças surdas.

2. Lei n. 5.690, de 8 de fevereiro de 1960, que dispôs sobre a nomeação de surdos e surdos-mudos para cargos ou funções públicas.

3. Decreto n. 4.883, de 22 de setembro de 1960, que dispôs sobre a educação de surdos.

4. Lei n. 8.225, de 14 de março de 1975, que dispôs sobre a nomeação de pessoas portadoras de deficiência física para cargos ou funções públicas.

5. Decreto n. 12.687, de 27 de fevereiro de 1976, que regulamentou a Lei n. 8.225/75.

6. Lei n. 8.438, de 20 de setembro de 1976, que dispôs sobre o ensino de pessoas portadoras de deficiência auditiva.

7. Decreto n. 14.369, de 25 de fevereiro de 1977, que dispôs sobre vendedores ambulantes, portadores de defeitos físicos.

8. Lei n. 9.065, de 27 de maio de 1980, que dispôs sobre aposentadoria a portadores de doença grave, contagiosa ou incurável.

9. Decreto n. 16.942, de 8 de outubro de 1980, que dispôs sobre vendedores ambulantes portadores de defeito físico.

10. Lei n. 9.140, de 17 de novembro de 1980, que dispôs sobre o ingresso de diabéticos no serviço público.

11. Decreto n. 17.064, de 11 de dezembro de 1980, que regulamentou a Lei n. 9.140/80.

12. Lei n. 9.199, de 18 de dezembro de 1980, que dispôs sobre a construção de rampas nas edificações.

13. Decreto n. 17.261, de 9 de abril de 1981, que dispôs sobre lugares especiais em ônibus e trólebus para pessoas portadoras de deficiência física.

14. Lei n. 9.651, de 24 de novembro de 1983, que isentou de tarifas as pessoas de mais de 65 (sessenta e cinco) anos.

15. Decreto n. 19.474, de 14 de fevereiro de 1984, que regulamentou o exercício da atividade de ambulante por pessoas portadoras de deficiência física e sexagenários.

16. Decreto n. 19.475, de 14 de fevereiro de 1984, que dispôs sobre "Bolsões de Comércio" para vendedores ambulantes deficientes.

17. Decreto n. 21.509, de 15 de outubro de 1985, que dispôs sobre o Conselho Municipal da Pessoa Deficiente.

18. Decreto n. 22.038, de 20 de março de 1986, que dispôs sobre a atividade de ambulante por deficientes físicos.

19. Decreto n. 22.194, de 7 de maio de 1986, que alterou o Decreto n. 21.509/85.

20. Decreto n. 22.741, de 10 de setembro de 1986, que alterou o Decreto n. 21.509/85.

21. Decreto n. 23.189, de 12 de dezembro de 1986, que revogou o Decreto n. 21.509/85, que criara o Conselho Municipal da Pessoa Deficiente.

22. Decreto n. 24.148, de 2 de julho de 1987, que regulamentou o exercício da atividade de ambulante por deficientes físicos.

4. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Como bem acentua Anacleto de Oliveira Faria, "faz-se mister esclarecer o conceito de igualdade, para que sua aplicação possa cada vez se tornar mais

efetiva, impedindo-se não só as distorções como as falsas reivindicações em nome do referido princípio" *(Do princípio da igualdade jurídica,* Revista dos Tribunais, 1973, p. 268).

Ora, no campo das pessoas portadoras de deficiência de qualquer natureza, o objetivo da lei é semelhante, procurando compensar a pessoa que sofre algum tipo de limitação física ou psíquica, conferindo-lhe maior proteção jurídica. Assim, como exemplo, o verdadeiro princípio de isonomia consistiria em conceder mais tempo, num concurso, a um candidato que tenha problema motor, justamente para igualá-lo aos demais candidatos no que diz respeito à oportunidade de acesso ao cargo cujo preenchimento dependesse dos conhecimentos e não da velocidade de execução da prova escrita. Ao revés, antes da Constituição de 1988, de constitucionalidade duvidosa nos pareceram dispositivos legais que, ainda que sob nobre inspiração, procuram proteger pessoas portadoras de deficiência em área onde a sua deficiência não inspira cuidados. Como exemplo, que, entretanto agora expressamente permitido em face da nova Constituição Federal, teríamos a isenção de preço de transportes coletivos a idosos, quando a deficiência destes pode não ser econômica. Mais sentido, evidentemente, teria a isenção de preço aos economicamente necessitados. Nisto consistiria o verdadeiro princípio da igualdade. Entretanto, a própria Constituição de 1988 resolveu conceder gratuidade às pessoas de mais de sessenta e cinco anos dos transportes coletivos urbanos, sejam ou não necessitadas economicamente (art. 230, § 2º).

Como bem observou Celso Antônio Bandeira de Mello, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador escolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada *(O conteúdo jurídico do princípio da igualdade,* Revista dos Tribunais, 1978, p. 28).

Toma-se, pois, preciso compreender que o verdadeiro sentido da isonomia, constitucionalmente assegurada, é tratar diferentemente os desiguais, na medida em que se busque compensar juridicamente a desigualdade, igualando-os em oportunidades. Assim é que se explica a especial proteção que a lei confere ao incapaz e ao ausente, o que ora lembramos apenas a título de exemplo. Segundo Couture, para assegurar a igualdade constitucionalmente prevista, existe o curador especial, que busca um equilíbrio processual não meramente aritmético, mas fundado na razoável igualdade entre as possibilidades de exercício de ação e defesa *(Fundamentos del derecho procesal civil,* 1968, p. 185). Assim, para compensar a deficiência fática que sofrem os incapazes (que, justamente em vista da incapacidade, não podem dispor de seus interesses) e que também ostentam os ausentes (que, justamente pela ausência, não podem melhor defender seus próprios interesses), a lei assegura, em seu favor, medidas protetivas, visando a

suprir essa deficiência fática que os impede de pessoalmente assumir a defesa de seus próprios interesses.

De certa forma, a necessidade de um sistema de proteção especial deve alcançar todo tipo de pessoa que sofra de alguma forma acentuada de inferioridade, ou seja, deve cobrir não apenas as hipóteses clássicas dos incapazes e acidentados do trabalho, mas as de todas as pessoas que ostentem alguma forma grave de deficiência.

5. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A PESSOA DEFICIENTE

Grande parte das medidas que podem ser almejadas na defesa das pessoas portadoras de deficiência, depende de uma política governamental fundada em sólidos investimentos de prevenção, de reabilitação, de planejamento e de proteção à pessoa portadora de deficiência. Não raro, dependem tais medidas de alterações legislativas e, sobretudo, de severa fiscalização de seu efetivo cumprimento.

Contudo, antes mesmo de advirem todas as mudanças estruturais e legislativas que são desejáveis, mesmo em face das leis ora em vigor de proteção às pessoas portadoras de deficiência, desde já, e especialmente à vista da Lei n. 7.853/89, pode entrar e certamente entra o papel do Ministério Público, no que diz respeito à efetiva aplicação e à respectiva fiscalização daquelas normas tuitivas, em termos de providências judiciais e extrajudiciais.

Já tem o Ministério Público tradição na defesa de certas pessoas atingidas por alguma forma de hipossuficiência: é o que se dá quando atua protetivamente aos incapazes (CPC, art. 82, I), aos acidentados do trabalho (CPC, art. 82, III; LC estadual n. 304/82, art. 43), aos trabalhadores em geral (Lei n. 5.584/70, art. 17), aos silvícolas (CF, arts. 129, V, e 232; CC, art. 6º, III, e CPC, art. 82, I), aos favelados (CPC, art. 82, III; cf. *RT, 602:81),* aos consumidores (Lei n. 7.347/85), e, especialmente em nosso Estado, quando substitui processualmente os ausentes fictamente citados (CPC, art. 9º, II, e LC estadual n. 304/82, art. 41, II).

Perfeitamente pertinente é que o Ministério Público, constitucionalmente destinado a zelar pelo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, tenha sido colocado, de forma institucional, no zelo das normas constitucionais e ordinárias que já dispõem sobre a proteção à pessoa portadora de deficiência (Lei n. 7.853/89, especialmente arts. 3º, 5º e 6º).

Deve-se-lhe descortinar, entretanto, um campo amplo, muito mais amplo, porém, do que aquele hoje efetivamente desenvolvido. Assim, em qualquer ação em que seja parte uma pessoa portadora de deficiência física ou mental (ainda que não incapaz no conceito do CC), e desde que seu objeto esteja relacionado

com dita deficiência — como, por exemplo, na ação indenizatória promovida por pessoa portadora de acentuada deficiência e cujo objeto seja a reparação decorrente do acidente que causou a deficiência, deverá estar ela assistida por um órgão do Ministério Público (Lei n. 7.853/89, art. 5º).

O fundamento legal para tal intervenção, além de especificamente amparado no art. 5° da Lei n. 7.853/89, ainda poderia ser encontrado no inc. III do art. 82 do estatuto adjetivo civil, afora a natural incidência das normas genéricas dos arts. 127, *caput,* e 129, II e III, da Constituição Federal. Com efeito, a um só tempo, como bem deixa claro a Lei Maior, o zelo dos direitos das pessoas portadoras de deficiência passa a inserir-se entre os princípios fundamentais da organização do Estado, sendo seu substrato último o princípio fundamental da igualdade de oportunidades. Outrossim, é matéria inserida dentro das atribuições do Ministério Público zelar, por exemplo, para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública observem os princípios constitucionais de proteção aos deficientes (acesso a edifícios públicos, participação em empregos públicos etc.). De outro lado, os interesses em análise têm caráter coletivo, quando não até mesmo difusos, a também justificar a iniciativa ministerial (Lei n. 7.853/89, art. 3°).

Qual seria, tecnicamente falando, o papel do Ministério Público, quando interviesse sob essas circunstâncias?

Já anotáramos que costuma causar polêmica a intervenção ministerial pelo art. 82, III, do Código de Processo Civil, ou seja, no zelo de um interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes. Como diz Vicente Greco Filho, "o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para a defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado" *(Direito processual civil brasileiro,* Saraiva, 1981, v. 1, p. 124). Quando intervém no zelo de um interesse público que decorre objetivamente da natureza da lide, pode naturalmente opinar de forma imparcial. Pergunta-se: e quando intervém em razão de um interesse público configurado em vista de condições especiais de algum tipo de pessoa (incapaz, acidentado do trabalho, indígena, bem como a pessoa portadora de deficiência física ou mental etc.)? Estará vinculado à defesa de tais interesses ou é um puro fiscal da lei?

Como vimos, embora primeiramente entendêssemos que neste caso a atuação do Ministério Público seria totalmente imparcial — o que, levado a extremo, permitiria não só opinar, como até recorrer contra a defesa da pessoa cuja presença ' na relação processual lhe legitima a própria intervenção —, após vários anos em exercício numa curadoria especializada na proteção de incapazes e ausentes, pudemos reformular conceitos. A razão da intervenção do Ministério Público diante de um interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes está precisamente naquela hipossuficiência, naquela forma de indisponibilidade de

interesses pelo seu titular, naquela limitação fática ou jurídica que recai sobre a pessoa em prol de quem se legitima sua intervenção.

A natureza jurídica de tal intervenção é, pois, a assistência. Por certo se trata de forma peculiar de assistência, mas a ela nosso ordenamento jurídico faz expressa referência, quando cuida da intervenção ministerial protetiva em razão da qualidade da parte (CR, art. 129, V; CPC. art. 1.144, I).

No campo interventivo, assim, é perfeitamente compatível que o Ministério Público, ampliando seu campo de atuação dentro do próprio ordenamento jurídico ainda em vigor, possa encaminhar-se para a atuação protetiva das pessoas que ostentem qualquer forma de grave deficiência, seja intelectual, seja motora, sensorial, funcional, orgânica, de personalidade, social, ou meramente decorrente de fatores outros, como a idade avançada. A tanto o legitima o art. 82, III, do Código de Processo Civil, norma residual ou de extensão da *fattispecie,* que comete ao Ministério Público a intervenção diante do interesse público evidenciado pela qualidade de uma das partes.

Na esfera da propositura da ação civil pública, além das já tradicionais iniciativas nessa área, como ocorre, por exemplo, na interdição (CC, arts. 447, III, e 448; CPC, arts. 1.177, III, e 1.178), a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propor ação civil pública na defesa de alguns interesses difusos. Ora, não bastasse a específica norma do art. 3º da Lei n. 7.853/89, mesmo antes disso, dentro da interpretação mais larga que temos preconizado (*v.* nosso A *defesa dos interesses difusos em juízo — meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural,* Revista dos Tribunais, 1988, p. 26 e s.), já apontávamos ser desejável que o conceito de consumidor também fosse visto de forma abrangente, para também alcançar hipóteses como a de iniciativa de ações visando à defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência física na aplicação de leis como as que dispõem sobre lugares especiais em ônibus e trólebus, aquisição de veículos adaptados, acesso ao ensino etc.

Evidentemente, a partir da norma de legitimação ministerial contida nos incs. II e III do art. 129 da nova Constituição da República, em sintonia com o art. 3º da Lei n. 7.853/89, a iniciativa do Ministério Público poderá dar-se também em qualquer medida em que se busque assegurar às pessoas portadoras de deficiência a proteção de interesses coletivos ou difusos.

No seu papel interventivo, em caso pioneiro o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu o cabimento da intervenção ministerial (tratava-se da ação em que se discutia o acesso de pessoas portadoras de deficiência física às instalações do metrô de São Paulo). Citando-se parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, afiançou-se que "no caso dos deficientes físicos, parece-nos que a só qualidade da parte não é suficiente para ensejar, sempre e sempre, a intervenção ministerial. Com efeito, a título de exemplo, um deficiente físico, que esteja propondo uma

demanda patrimonial (a cobrança de uma cambial, *v. g.*), não necessita, em tese, de qualquer intervenção protetiva ministerial. Contudo, quando tal deficiente se põe a litigar sobre matéria que diz respeito com sua própria deficiência, e, mais ainda, que interessa a toda a categoria dos deficientes — como, no caso dos autos, a eliminação das barreiras arquitetônicas para seu acesso ao transporte público — é inegável, na hipótese concreta, que o interesse público evidenciado pela qualidade da parte se soma ao interesse público despertado pela natureza da lide, a ensejar a intervenção ministerial. No zelo do princípio da igualdade, permitirá atuação evidentemente protetiva a essas pessoas que ostentam grave forma de hipossuficiência. Afinal, a proteção das formas acentuadas de hipossuficiência interessa a toda a coletividade. À sociedade convém intensamente que menores, incapazes, acidentados e deficientes físicos sejam defendidos, mesmo porque todos nós poderemos um dia encontrar-nos nessas situações" (MS 107.6391-São Paulo, 7[4]- Câm. Civ. do TJSP, v. u., j. 17-8-1988, Rel. Des. Rebouças de Carvalho).

Nesse sentido, o Ministério Público paulista colaborou no processo legislativo que culminou com a Lei n. 7.853/89, cujo art. 5° assim dispõe: "O Ministério Público intervirá obrigatoriamente nas ações públicas, coletivas ou individuais, em que se discutam interesses relacionados a deficiência das pessoas".

6. CRIAÇÃO DE UMA COORDENADORIA

Como se demonstrou, para que o Ministério Público assuma papel mais efetivo na defesa dos deficientes, no sentido mais amplo que esta expressão possa alcançar, podemos valer-nos do ordenamento jurídico ora em vigor, quer para medidas interventivas, quer para as ações civis públicas para as quais é a instituição legitimada.

A rigor, o papel interventivo terá apoio nos arts. 127, *caput,* e 129, II, III e IX, da Constituição da República, nos arts. 3° e 5° da Lei n. 7.853/89, bem como no art. 82, III, do Código de Processo Civil, tarefa esta que, no Estado de São Paulo, hoje é atribuída, como função residual, à curadoria de ausentes e incapazes (art. 41, I, VII e VIII, da LC n. 304, de 28-12-1982).

Entretanto, pelo especial sentido que se deve emprestar a essa função, de toda a conveniência tem sido a criação, na área de cada Ministério Público, de uma coordenação ou de um centro de apoio e execução, nos moldes das já existentes nos diversos Estados (Centros de Apoio e Execução; Coordenação das Curadorias de Proteção ao Deficiente; Coordenação das Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente; Coordenação das Promotorias e Curadorias de Proteção ao Consumidor; Coordenação das Curadorias de Acidentes do Trabalho). Estamos referindo-nos à Coordenação das Curadorias de Proteção aos Deficientes, recen-

temente criada em São Paulo, e que paulatinamente irá permitir ao Ministério Público ocupar um espaço que por natureza lhe cabe.

Coerentemente com o que sempre temos defendido, para preservar o princípio do promotor com atribuições legais para oficiar no feito, agora princípio esse imperioso à luz da Constituição de 1988, que assegura independência e inamovibilidade funcional aos órgãos ministeriais, torna-se indispensável a proposta de criação de cargos, não só para as funções nitidamente administrativas da coordenação ou dos Centros de Apoio e Execução, como para as funções institucionais dos curadores que exercerão, na Capital ou no interior, os misteres da curadoria de proteção às pessoas portadoras de deficiência.

No interior do Estado, onde não se justifique a criação de cargos específicos, será inteiramente compatível que o órgão com funções de curador de ausentes e incapazes veja a ele acrescida essa nova função.

7. CONCLUSÃO

Com efeito, essas são apenas algumas conclusões preliminares a respeito do assunto.

Estamos certo de que, com instituir-se uma coordenação para a área, cada Ministério Público estará criando um importante elo que, gradativamente, lhe permitirá aprofundar-se na luta em prol de uma sociedade mais justa, agora com o especial zelo daquelas pessoas desfavorecidas por algum tipo de limitação física, psíquica ou meramente social.

capítulo
23
Assistência ao curador da herança jacente

O art. 1.144, I, do Código de Processo Civil aduz que ao órgão do Ministério Público cabe assistir o curador da herança jacente.

Se uma herança jacente for parte formal em processo ou em procedimento que corra perante Vara de família, não há duvidar de que ao próprio curador de família cabe exercer ditas funções ministeriais. Contudo, perante as demais Varas cíveis da Capital, tem surgido a dúvida sobre qual o órgão do Ministério Público que tem atribuições para exercer as funções do art. 1.144, I, do Código de Processo Civil.

Em ação de usucapião que corria perante a P Vara de Registros Públicos da comarca da Capital (Proc. 504/82), surgiu tal controvérsia sobre a intervenção de órgãos do Ministério Público. O então Procurador-Geral de Justiça Cláudio Ferraz de Alvarenga decidiu com acerto no sentido de que é ao curador de ausentes e incapazes que cabe atuar com fundamento no art. 1.144, I, do referido estatuto (Pt. 17478/87-PGJ).

Com efeito, além de se tratar de ação de usucapião, o que por si só já seria causa suficiente para a intervenção do Ministério Público no feito (CPC, art. 944), ainda havia, no pólo passivo da relação processual, interesse da herança jacente, o que também é causa bastante para exigir a intervenção ministerial, agora por outro fundamento (CPC, art. 1.144, I).

A intervenção da curadoria de família e sucessões fora solicitada no feito, mas chegou a ser recusada por diversos de seus órgãos, por fundamentos diferentes. A um deles, pareceu que não lhe competia assistir a herança jacente, já que essa atividade seria meramente fiscalizatória, ou seja, uma "assistência" não vinculada, razão pela qual bastaria a intervenção do Ministério Público pela já oficiante curadoria de registros públicos; a outro deles, pareceu justamente o contrário, ou seja, que as funções dos arts. 944 e 1.144, I, do Código de Processo Civil são inconciliáveis, sendo que, na atuação ministerial vinculada à assistência da herança jacente, deveria intervir a curadoria de ausentes e incapazes e não a curadoria de família. Para agravar a controvérsia, ouvido a respeito, o curador de ausentes e incapazes também recusou sua intervenção, porque en-

tendeu não haver razão suficiente para oficiar ele no feito, por falta de previsão legal específica.

Como tivemos ocasião de ponderar, em trabalhos de assessoria do Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, em primeiro lugar, é necessário deixar claro que não se confundem nem se absorvem reciprocamente as funções ministeriais dos arts. 944 e 1.144, I, do Código de Processo Civil, que, no caso, não podiam ser acumuladas nas mãos de uma só curadoria.

Com efeito, o curador de registros públicos intervém pela natureza da relação jurídica objeto do litígio na ação de usucapião (CPC, art. 944). Assim, não importa se entre os autores ou entre os réus há incapazes ou ausentes; não importa se há nos ditos autos interesses de fundação ou de massa falida; não importa, enfim, *quem* seja interessado na ação de usucapião. Pela própria natureza do feito, nele intervirá sempre o Ministério Público. E fá-lo na qualidade de puro fiscal da lei, desvinculado *a priori* dos interesses de quaisquer das partes. Zela, antes, pela observância dos princípios que iluminam a continuidade, a regularidade, a publicidade, a veracidade dos registos públicos, em atividade que lhe permite produzir provas e buscar a verdade (CPC, art. 83); poderá, pois, recorrer em defesa da posição do autor ou do réu, ou ainda poderá contrariar os interesses de ambos, como lhe pareça mais justo.

Já, de forma peculiar, o órgão do Ministério Público, que intervém nas ações em que seja parte a herança jacente, fá-lo em razão da qualidade da parte (CPC, art. 82, III), ou seja, na forma e nos limites do art. 1.144, I, do estatuto processual civil. Este artigo diz que a herança jacente será representada por seu curador, "com assistência do órgão do Ministério Público". Ora, a doutrina aponta que esta é uma forma de assistência "algo semelhante à do assistente equiparado a litisconsorte" (cf. Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1977, p. 291, v. 16).

Com efeito, nas hipóteses de intervenção protetiva, o Ministério Público zela pela indisponibilidade de interesses ligados a certas pessoas, como é o caso dos incapazes e das fundações, ou ainda o caso de *quase-pessoas,* como na atuação que desenvolve quando há interesses de massa falida ou mesmo de herança jacente, como já se viu anteriormente. Em todos esses casos, sua atuação visa, segundo a melhor doutrina, à proteção de interesses personificados. Assim, enquanto para uma pessoa maior e capaz um bem patrimonial lhe é normalmente disponível, para um incapaz, para a massa falida, para uma fundação, para um curador de herança jacente, tal bem não lhes pode ser objeto de livre disposição. Assim, o curador da herança jacente tem poderes que não excedem a administração, ou seja, não chegam à livre disposição dos bens que administra, como se deles fosse dono.

Ora, no caso em exame, a intervenção do Ministério Público, ao assistir o

curador da herança jacente, é nitidamente protetiva, como o é quando intervém em prol de incapazes: está no feito para evitar que, em prol da herança, o curador da herança jacente deixe de requerer o que é cabível ou lhe é exigível, que deixe de produzir provas, que deixe de contestar ou de argüir prescrição, ou deixe de opor prescrição; busca evitar que o curador da herança disponha, enfim, daquilo de que não pode dispor.

Assim vista a índole de cada intervenção, no caso do conflito surgido no referido Proc. 504/82, não há como fazê-las cumuladas nas mãos de um só curador, que não teria como, de um lado, oficiar imparcialmente na qualidade de fiscal da lei e, ao mesmo tempo, zelar vinculadamente pelos interesses da parte formal a quem assiste no processo.

Dessa forma, a par da curadoria de registros públicos, é necessária a atuação de outro órgão ministerial, que atue na *assistência* do curador da herança jacente, como o exige a lei.

Resta, apenas, examinar *a quem* a lei defere tal atribuição.

À primeira vista, poderia parecer que não seria o curador de ausentes e incapazes, porque o art. 44 da Lei Complementar estadual n. 304/82 comete ao curador de família diversas atribuições ligadas precisamente à defesa de interesses relacionados com a herança jacente (*v.,* mais especificamente, o inc. IX do artigo).

Entretanto, por vários motivos, essa não é a melhor solução, como se verá.

Em primeiro, porque os misteres da curadoria de família, no que diz respeito com a defesa de interesses de heranças jacentes, por certo se desenvolvem nos feitos em curso perante as Varas de família e sucessões da Capital, nas quais, salvo incompatibilidade, os próprios curadores de família e sucessões já desempenharão as funções de curadoria de ausentes e incapazes (LC estadual n. 304/82, art. 44, XVIII). Entretanto, junto às demais Varas cíveis da Capital, o curador de família e sucessões não oficia; cabe, antes, ao curador de ausentes e incapazes oficiar perante as demais Varas cíveis, quando estejam em jogo interesses de interditos ou de herança jacente, ainda que o próprio procedimento de interdição, de declaração de ausência ou de arrecadação de bens jacentes ainda esteja em curso perante alguma das Varas de família. E o motivo é bem claro: de todas as curadorias a cargo do Ministério Público, é a curadoria de ausentes e incapazes que tem atribuições residuais. Com efeito, para evitar que, em situações específicas, pudessem escapar algumas hipóteses rebeldes a uma previsão do legislador, valeu-se este de uma norma de extensão, cometendo ao curador de ausentes e incapazes todas as demais funções no cível, atinentes ao Ministério Público, que, pelo princípio da especialidade, não tenham sido expressamente atribuídas a outras curadorias (LC estadual n. 304/82, art. 44, VII e VIII).

capítulo
24
Acordos ou transações

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. A "referenda". 3. Objeto da transação. 4. Instruções para a homologação. 5. Protesto especial. 6. Interesse de incapazes. 7. Constitucionalidade da homologação. 8. Importância social da função. 9. O Ato n. 1 /84-PGJ/CSMP/CGMP.

1. GENERALIDADES

Em decorrência natural do atendimento ao público, há décadas o órgão do Ministério Público vem contribuindo, ainda que informalmente, para a composição de conflitos de interesses.

Nas questões trabalhistas, a hipótese já ocorria há bastante tempo, pois a rescisão do contrato de trabalho é assistida e homologada pelo órgão do Ministério Público, onde não haja órgãos próprios (CLT, art. 477, § 3º, com a redação de primeiro trazida pela Lei n. 5.562, de 12-12-1968, e depois pela Lei n. 5.584, de 26-6-1970).

Mais recentemente, porém, surgiu no Ministério Público paulista movimento no sentido de incluir no projeto de lei que cuidava do Juizado Especial de Pequenas Causas uma sugestão no sentido de alargar as hipóteses de cabimento da intervenção ministerial na composição amigável de conflitos de interesses. Em reuniões de 1983 dos Grupos de Estudos do Ministério Público, por iniciativa de seu Coordenador-Geral, José Emmanuel Burle Filho, buscou-se a idéia de que as transações homologadas pelo órgão do Ministério Público pudessem valer como título executivo extrajudicial, o que foi ventilado, primeiramente, no Grupo "Ronaldo Porto Macedo" (Alta Paulista e Alta Sorocabana, em reunião de Adamantina) e no Grupo "Luiz Gonzaga Machado" (reunião de Itu), surgindo a sugestão de que os acordos celebrados perante o Ministério Público, que eram tão comuns em decorrência do atendimento ao público, deveriam ensejar a execução forçada, ainda que não se tratasse de acordos oriundos de rescisão trabalhista.

Tal proposta vingou e foi transformada no parágrafo único do art. 55 da Lei federal n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. Além de prever-se que, no Juizado Especial de Pequenas Causas, "o Ministério Público intervirá nos casos previstos em lei" (art. 11), ainda surgiu o expresso reconhecimento do relevante papel desempenhado pela instituição, na composição de conflitos, por meio dos acordos celebrados com a sua intermediação. Diz o art. 55: "O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único. Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público".

2. A "REFERENDA"

Antes de mais nada, convém anotar uma curiosidade. O referido parágrafo menciona acordo "referendado" pelo órgão do Ministério Público. Segundo se sabe, a preocupação foi tentar evitar a "homologação" pelo órgão ministerial, reservada no *caput* ao juiz[1].

Segundo os dicionaristas, porém, não há correta adequação do vocábulo "referendar" para a hipótese, que é de aprovação do acordo pelo órgão ministerial, ato que, quer o legislador assim o chame, quer não, é uma homologação. *Homologar* é apenas "confirmar ou aprovar por autoridade judicial ou administrativa" (Aurélio e Aulete); homologar não é lançar uma referenda; por outro lado, *referendar* é assinar um documento qualquer tomando a responsabilidade, ou assinar (o ministro ou secretário), abaixo da assinatura do chefe do Poder Executivo, um documento ou uma lei, para lhes aceitar a responsabilidade e para que tenham execução (Aulete) ou publicidade (Aurélio). Entretanto, usou-se a acepção jurídica de referendar como *aprovar* (De Plácido e Silva), ficando claro que, no texto legal, acordo "referendado" foi usado com sentido de acordo sujeito *à aprovação,* e não no sentido de ato de *responsabilização conjunta.*

3. OBJETO DA TRANSAÇÃO

Cabe homologação de acordo pelo órgão ministerial, de qualquer natureza ou valor, desde que haja disponibilidade dos transigentes sobre a matéria objeto da transação.

---

1. Aliás, esse excesso de preocupação também não se justificava quando da edição do art. 98, II, da Constituição Federal, que menciona, para os juízes de paz, "atribuições

Afora essa ressalva, é irrestrito o objeto da transação que pode ser homologada pelo órgão do Ministério Público; contudo, a eficácia executiva pressupõe liquidez e certeza do título.

4. INSTRUÇÕES PARA A HOMOLOGAÇÃO

Já vigorando a Lei do Juizado de Pequenas Causas, no tocante à dita homologação efetuada por órgão ministerial, é ela auto-executável.

A Procuradoria-Geral de Justiça editou o Aviso n. 120/84-PGJ, de 14 de novembro de 1984, publicado no *DOE* (Poder Executivo, 15 nov. 1984, Seção 1, p. 16, publ. na revista *Justitia,* 17:224), nos seguintes termos:

"1. O Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, *avisa* aos senhores membros do Ministério Público que, com a publicação da Lei n. 7.244, de 8 de novembro de 1984, a qual dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, já estão vigendo o art. 55 e parágrafo único do referido diploma legal. *Art. 55. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial. Parágrafo único. Valerá como título executivo extrajudicial o acordo celebrado pelas partes, por instrumento escrito, referendado pelo órgão competente do Ministério Público.* 2. À vista desses dispositivos, recomenda aos excelentíssimos senhores membros do Ministério Público de primeira instância que, obtendo conciliação das partes, promovam a redução do acordo a escrito, apondo ao fecho dizeres que consubstanciem o referendo (sic) ministerial, com remissão ao preceito legal invocado. 3. Ademais, cumpre lembrar que o acordo deverá, para plena eficácia do título, revestir a característica de liquidez, ou seja: *obrigação certa, quanto à sua existência, e determinada, quanto ao seu objeto* (Código Civil, art. 1.533)"[2].

Havendo sido o acordo celebrado na forma do parágrafo único do art. 55 da Lei n. 7.244/84, não se exigem firmas reconhecidas nem testemunhas instrumentárias. Deverá, por cautela necessária, ser ele registrado em livro próprio e numerado em cada Promotoria onde celebrado, arquivando-se nesta uma cópia,

---

conciliatórias, sem caráter jurisdicional". É sabido que na transação, ainda que celebrada na presença de magistrado ou agente público, temos autocomposição de conflitos e jamais atividade jurisdicional; temos antes jurisdição voluntária e jamais jurisdição vera e própria (*v.* Capítulo 22).

2. No mesmo sentido, *v.* §§ 1º e 2º do art. 273 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128*:168).

para fins probatórios; deverá, naturalmente, o órgão ministerial fornecer uma cópia do acordo a cada um dos transigentes[3].

5. PROTESTO ESPECIAL

Não se deve esquecer de que dito acordo pode ser objeto do protesto especial para os fins do art. 10 da Lei de Quebras (cf. Proc. CP 177/85, P Vara de Registros Públicos, sentença do Juiz Ricardo Henry Marques Dip; cf. também Aviso n. 59/85-PGJ, *DOE,* 7 maio 1985, Seção 1, p. 15; publ. revista *Justitia,* 129:239), entendimento esse que foi também acolhido pela Corregedoria-Geral da Justiça (Aviso n. 130/85-PGJ, *DOE,* 20 ago. 1985, Seção 1, p. 17; publ. revista *Justitia, 130:298).*

6. INTERESSE DE INCAPAZES

Deve aqui ser lembrado que o art. 41, III, da Lei Complementar estadual n. 304/82 (Lei Orgânica do Ministério Público) já procurava atingir em parte o escopo da Lei federal n. 7.244, de 8 de novembro de 1984, ao prever a atribuição ao curador de ausentes e incapazes, órgão do Ministério Público, para "homologar acordos extrajudiciais, quando houver interesses de incapazes".

Contudo, o legislador estadual tinha invadido seara alheia. Principalmente no tocante à homologação de acordos que interessem a incapazes, é bem de ver que a transação importa sempre poder de disponibilidade; ora, os pais ou responsáveis legais por incapazes só podem transigir se previamente autorizados pelo próprio juiz (v. CC, art. 386; *v.,* também, *RTJ, 71:97; Justitia,* 107:226, *130:44).*

Não era lícito ao legislador estadual, sob pena de inconstitucionalidade, não só legislar sobre matéria de direito civil, como, mais ainda, contrariar o Código Civil: em matéria de transação, envolvendo interesses de incapazes, o órgão do Ministério Público não podia nem hoje pode homologá-la, *de lege lata,* nem mesmo ante o parágrafo único do art. 55 da Lei n. 7.244/84.

É evidente que, em havendo interesses de incapazes, e em chegando as partes a um entendimento na sua presença, deverá o órgão ministerial submeter a proposta de transação à autorização judicial (CC, arts. 386 e 427, IV). Poderá mesmo formalizar a proposta de transação, nela inserindo sua concordância; deverá,

---

3. Em São Paulo, a Procuradoria-Geral de Justiça criou o Livro n. 1, de Registro de Acordos Extrajudiciais Referendados (Res. 6/85-PGJ, *DOE,* 30 ago. 1985, Seção I, p. 267, publ. revista *Justitia, 130*:303).

porém, submetê-la, após regular distribuição, ao juiz competente para a homologação necessária.

Somente quando a transação envolva interesses de pessoas capazes e verse sobre objeto disponível, é que o órgão ministerial poderá homologá-la diretamente.

7. CONSTITUCIONALIDADE DA HOMOLOGAÇÃO

Como já se antecipou, o papel conciliatório do Ministério Público em nada invade funções jurisdicionais próprias, consistindo, apenas, ato de jurisdição voluntária, que não é, verdadeiramente, jurisdição (*v.* Capítulo 22).

No *Manual do Juizado Especial de Pequenas Causas,* Rogério Lauria Tucci sustentou que dita homologação pelo Ministério Público seria inconstitucional, porque o poder de homologar seria ato de jurisdição, que a Constituição tornaria privativo dos membros do Poder Judiciário.

Contudo, como se sabe, a verdade é que apenas a jurisdição *contenciosa,* verdadeira e própria jurisdição, é privativa do Poder Judiciário; a chamada "jurisdição voluntária", que consiste na administração pública de interesses privados, não é privativa dos membros do Poder Judiciário (Lopes da Costa, *Dos processos especiais — A administração pública e a ordem jurídica privada — Jurisdição voluntária,* Belo Horizonte, Bernardo Álvares, s. d.), tanto assim que o Ministério Público já pratica outros atos de administração pública de interesses privados, como quando fiscaliza as habilitações matrimoniais, quando aprova os estatutos das fundações, ou mesmo quando homologa os acordos em questão.

Em dezenas de anos de vigência da redação do art. 477, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (quer aquela trazida pela Lei n. 5.562/68, quer a da Lei n. 5.584/70), não nos consta que jamais algum tribunal do País tenha enveredado por taxar de inconstitucional a homologação ministerial feita nas rescisões trabalhistas (assistência que também é prestada com o mesmo fito e com o mesmo efeito pelos sindicatos, onde haja).

Assim, quando o promotor de justiça aprova um acordo celebrado na sua presença, não está fazendo ato de jurisdição, no sentido vero e próprio (o que seria evidentemente inconstitucional), mas sim está, à guisa de um notário que preside a lavratura de uma escritura de transação, dando segurança, autenticidade e forma para execução do que no ato se contém. Afinal, um acordo celebrado diretamente entre as partes, sem presença alguma do Ministério Público, desde que subscrito também por testemunhas, teria igual eficácia de título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II; CC, arts. 1.025 e s.).

Enfim, a aprovação ministerial não transmuda a natureza da transação, pois continua havendo *autocomposição do litígio,* e não ato de *jurisdição* no sentido vero e próprio.

8. IMPORTÂNCIA SOCIAL DA FUNÇÃO

Há, enfim, que se atentar para a grande importância social do papel do promotor de justiça no atendimento ao público e na composição dos conflitos, com que se obtém harmonia e paz social.

É a norma esculpida no parágrafo único do art. 55 da Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas um instrumento que há de merecer grande utilização, porque aí morrem no nascedouro inúmeras demandas, como o tem demonstrado nossa vivência em várias comarcas do interior, onde o atendimento costuma ser mais intenso.

9. O ATO N. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP

Incluem-se entre as recomendações funcionais do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/ CGMP (publ. na revista *Justitia,* 128:168 e s.), diversas normas específicas a propósito da transação (arts. 271 a 274), bem como algumas outras, em capítulos esparsos, sobre a matéria, entre as quais destacamos as seguintes:

"Art. 117. Observar se o inventariante tem autorização do juízo do inventário para transigir, na hipótese de transação em nome do espólio onde haja incapazes (art. 992, II, do CPC).

Art. 119. Verificar, caso haja transação em nome de incapaz, formalizada por seu pai, tutor ou curador, se há prévia autorização judicial".

capítulo
25
Roteiro do júri[1]

SUMÁRIO: 1. Competência. 2. Preliminares para instalar a sessão. 3. Adiamento da sessão. 4. Início do julgamento. 5. A instrução. 6. Debates. 7. Preliminares da votação. 8. Votação. 9. Sentença. 10. Ata dos trabalhos.

1. COMPETÉNCIA[2]

1. Regra geral: crimes dolosos contra a vida

CR, art. 5º, XXXVIII: Entre os direitos e garantias fundamentais, consta o princípio: "é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: *a)* a plenitude de defesa; *b)* o sigilo das votações; *c)* a soberania dos veredictos; *d)* a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

CPP, art. 74, § 1°: "Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, § 1º, 121, § 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados".

— Embora o art. 74, § 1º, do CPP fale, nas hipóteses que elenca, em crimes *consumados ou tentados,* na verdade deve-se-lhe excepcionar o crime do art. 122, *caput,* do Código Penal (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio), que não admite a forma tentada.

— Conexão ou continência: CPP, art. 78, I — "no concurso entre a competência do Júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do Júri".

2. Rol: *a)* homicídio (CP, arts. 121 e s.); *b)* induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, na forma qualificada (CP, art. 122, parágrafo único); *c)* infanticídio (CP, art. 123); *d)* aborto (CP, arts. 124-127)

---

1. *V.* resumo do Capítulo na p. 607 e s.

2. Todos os artigos citados neste Capítulo, sem indicação de lei, são do Código de Processo Penal.

2. PRELIMINARES PARA INSTALAR A SESSÃO

1. Verificação da urna e das cédulas dos jurados já sorteados para a sessão

Art. 442. "No dia e à hora designados para reunião do júri, presente o órgão do Ministério Público, o presidente, depois de verificar se a urna contém as cédulas com os nomes dos vinte e um jurados sorteados, mandará que o escrivão lhes proceda à chamada, declarando instalada a sessão, se comparecerem pelo menos quinze deles, ou, no caso contrário, convocando nova sessão para o dia útil imediato" (*v.* art. 564, III, *i).*

Art. 427. "A convocação do júri far-se-á mediante edital, depois do sorteio dos vinte e um jurados que tiverem de servir na sessão. O sorteio far-se-á no Distrito Federal, de dez a quinze dias antes do primeiro julgamento marcado, observando-se nos Estados e nos Territórios o que estabelecer a lei local.

Parágrafo único. Em termo que não for sede de comarca, o sorteio poderá realizar-se sob a presidência do juiz do termo."

Art. 428. "O sorteio far-se-á a portas abertas, e um menor de dezoito anos tirará da urna geral as cédulas com os nomes dos jurados, as quais serão recolhidas a outra urna, ficando a chave respectiva em poder do juiz, o que tudo será reduzido a termo pelo escrivão, em livro a esse fim destinado, com especificação dos vinte e um sorteados."

2. Chamada dos jurados e instalação dos trabalhos, se presentes pelo menos quinze deles (senão, deverá ser designada nova sessão para o dia útil imediato)

Art. 442 (*v.* n. 1, *supra).*

3.Multa ao jurado faltoso (art. 443 e parágrafos); relevação da multa

Art. 443. "O jurado que, sem causa legítima, não comparecer, incorrerá na multa de Cr$ 0,20 (vinte centavos)[3] por dia de sessão realizada ou não realizada por falta de número legal até o término da sessão periódica.

§ 1° O jurado incorrerá em multa pelo simples fato do não-comparecimento, independentemente de ato do presidente ou termo especial.

---

3. Em vista das diversas reformas econômicas havidas no País, hoje deixaram de guardar expressão econômica as multas fixadas no Código de Processo Penal e referidas neste Capítulo. *V.* Código Penal, art. 49; Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984, art. 2º; Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, arts. 1º, § 1º, e 4º (que instituiu o chamado "Plano Cruzado"); Medida Provisória n. 32, de 15 de janeiro de 1989, transformada na Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989 (que instituiu o cruzado novo); Medida Provisória n. 168, de 15 de março de 1990, transformada na Lei n. 8.024, de 12 de abril de 1990 (que instituiu o cruzeiro).

§ 2º Somente serão aceitas as escusas apresentadas até o momento da chamada dos jurados e fundadas em motivo relevante, devidamente comprovado.

§ 3º Incorrerá na multa de Cr$ 0,60 (sessenta centavos)[4] o jurado que, tendo comparecido, se retirar antes de dispensado pelo presidente, observado o disposto no § 1º, parte final.

§ 4º Sob pena de responsabilidade, o presidente só relevará as multas em que incorrerem os jurados faltosos, se estes, dentro de quarenta e oito horas, após o encerramento da sessão periódica, oferecerem prova de justificado impedimento."

4. Escusas pela ausência do jurado

Art. 443, § 2º (*v.* n. 3, *supra).*

5. Sorteio dos jurados suplentes

Art. 445. "Verificando não estar completo o número de vinte e um jurados, embora haja o mínimo legal para a instalação da sessão, o juiz procederá ao sorteio dos suplentes necessários, repetindo-se o sorteio até perfazer-se aquele número.

§ 1º Nos Estados e Territórios, serão escolhidos como suplentes, dentre os sorteados, os jurados residentes na cidade ou vila ou até a distância de 20 quilômetros.

§ 2º Os nomes dos suplentes serão consignados na ata, seguindo-se a respectiva notificação para comparecimento.

§ 3º Os jurados ou suplentes que não comparecerem ou forem dispensados de servir na sessão periódica, serão, desde logo, havidos como sorteados para a seguinte.

§ 4º Sorteados os suplentes, os jurados substituídos não mais serão admitidos a funcionar durante a sessão periódica."

6. Retirada e verificação das demais cédulas da urna

Art. 447. "Aberta a sessão, o presidente do tribunal, depois de resolver sobre as escusas, na forma dos artigos anteriores, abrirá a urna, dela retirará todas as cédulas, verificando uma a uma, e, em seguida, colocará na urna as relativas aos jurados presentes e, fechando-a, anunciará qual o processo que será submetido a julgamento e ordenará ao porteiro que apregoe as partes e as testemunhas.

Parágrafo único. A intervenção do assistente no plenário de julgamento será requerida com antecedência, pelo menos, de três dias, salvo se já tiver sido admitido anteriormente."

---

4. A propósito do valor da multa, *v.* nota 2, neste Capítulo.

3. ADIAMENTO DA SESSÃO

1. Se comparecerem menos de quinze jurados

Art. 442 (*v.* inc. 2, n. 1, *supra).*

2. Se faltar o órgão do Ministério Público

— Embora o art. 448 só cogite de um adiamento pelo primeiro não-comparecimento do órgão do Ministério Público, restou derrogada a possibilidade de nomeação de promotor *ad hoc* (art. 448), por força do art. 129, I, e § 2°, da Constituição da República (*v.,* também, arts. 3°, III, e 55, da LC n. 40/81).

— Não haverá, porém, adiamento, pelo não-comparecimento do advogado do assistente (art. 451, § 2°).

— "Se o acusador particular deixar de comparecer, sem escusa legítima, a acusação será devolvida ao Ministério Público, não se adiando por aquele motivo o julgamento" (art. 452).

3. Se o réu não tiver advogado ou curador

Art. 449. "Apregoado o réu, e comparecendo, perguntar-lhe-á o juiz o nome, a idade e se tem advogado, nomeando-lhe curador, se for menor e não o tiver, e defensor, se maior. Em tal hipótese, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido.

Parágrafo único. O julgamento será adiado, somente uma vez, devendo o réu ser julgado, quando chamado pela segunda vez. Neste caso a defesa será feita por quem o juiz tiver nomeado, ressalvado ao réu o direito de ser defendido por advogado de sua escolha, desde que se ache presente."

4. Se faltar o defensor do réu ou seu curador

Art. 450. "A falta, sem escusa legítima, do defensor do réu ou do curador, se um ou outro for advogado ou solicitador, será imediatamente comunicada ao Conselho da Ordem dos Advogados, nomeando o presidente do tribunal, em substituição, outro defensor, ou curador, observado o disposto no artigo anterior."

5. Se faltar o réu, salvo se o crime for afiançável e a ausência injustificada

Art. 451. "Não comparecendo o réu ou o acusador particular, com justa causa, o julgamento será adiado para a seguinte sessão periódica, se não puder realizar-se na que estiver em curso.

§ 1° Se se tratar de crime afiançável, e o não-comparecimento do réu ocorrer sem motivo legítimo, far-se-á o julgamento à sua revelia.

§ 2° O julgamento não será adiado pelo não-comparecimento do advogado do assistente."

6. Se faltar o acusador particular, *por motivo justificado (v.* art. 451, acima transcrito).

7. Se faltar testemunha arrolada com a condição de imprescindibilidade, desde que encontrada no local previamente indicado

Art. 455. "A falta de qualquer testemunha não será motivo para o adiamento, salvo se uma das partes tiver requerido sua intimação, declarando não prescindir do depoimento e indicando seu paradeiro com a antecedência necessária para a intimação. Proceder-se-á, entretanto, ao julgamento, se a testemunha não tiver sido encontrada no local indicado.

§ 1° Se, intimada, a testemunha não comparecer, o juiz suspenderá os trabalhos e mandará trazê-la pelo oficial de justiça ou adiará o julgamento para o primeiro dia útil desimpedido, ordenando a sua condução ou requisitando à autoridade policial a sua apresentação.

§ 2º Não conseguida, ainda assim, a presença da testemunha no dia designado, proceder-se-á ao julgamento."

OBS.: Os jurados não são ouvidos sobre a desistência ou sobre a dispensa da oitiva de testemunha (cf. *RT, 549:403* — STF; em sentido contrário: *RT, 496:285;* Hermínio A. Marques Porto, *Júri,* 2. ed., Revista dos Tribunais, 1980, p. 130, nota 225); para alguns, a desistência dependeria de concordância da parte contrária *(RTJ, 65:175; RT, 432:304).*

8. Se reconhecida a suspeição do presidente do tribunal do júri, do órgão do Ministério Público, de jurados ou de qualquer funcionário, desde que impossível sua oportuna substituição

Art. 460. "A suspeição argüida contra o presidente do tribunal, o órgão do Ministério Público, os jurados ou qualquer funcionário, quando não reconhecida, não suspenderá o julgamento, devendo, entretanto, constar da ata a argüição."

9. Se, em razão de impedimento, suspeição ou recusa, não houver número mínimo de jurados para compor o conselho de sentença

Art. 459. "Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal.

§ 1º Se, em conseqüência das suspeições ou das recusas, não houver número para a formação do conselho, o julgamento será adiado para o primeiro dia desimpedido."

§ 2º (*v., infra,* inc. 3, n. 3, *d* e *e).*

— Conselho de sentença: sete jurados, cf. art. 457.

10. Para esclarecimento de questão de fato que não possa ser realizado imediatamente

Art. 477. "Se a verificação de qualquer fato, reconhecida essencial para a decisão da causa, não puder ser realizada imediatamente, o juiz dissolverá o conselho, formulando com as partes, desde logo, os quesitos para as diligências necessárias."

OBS.: Se o caso o comportar, é possível, sem dissolver-se o conselho de sentença, suspender o julgamento para a efetivação da diligência necessária (art. 497, VII e XI).

11. Em caso de pluralidade de réus, não convindo eles nas mesmas recusas de jurados, caso em que haverá separação de processos

Art. 461. "Se os réus forem dois ou mais, poderão incumbir das recusas um só defensor; não convindo nisto e se não coincidirem as recusas, dar-se-á a separação dos julgamentos, prosseguindo-se somente no do réu que houver aceito o jurado, salvo se este, recusado por um réu e aceito por outro, for também recusado pela acusação.

Parágrafo único. O réu, que pela recusa do jurado tiver dado causa à separação, será julgado no primeiro dia desimpedido."

4. INÍCIO DO JULGAMENTO

1. Anúncio do processo submetido a julgamento

Art. 447. "Aberta a sessão, o presidente do tribunal, depois de resolver sobre as escusas, na forma dos artigos anteriores, abrirá a urna, dela retirará todas as cédulas, verificando uma a uma, e, em seguida, colocará na urna as relativas aos jurados presentes e, fechando-a, anunciará qual o processo que será submetido a julgamento e ordenará ao porteiro que apregoe as partes e as testemunhas.

Parágrafo único. A intervenção do assistente no plenário de julgamento será requerida com antecedência, pelo menos, de três dias, salvo se já tiver sido admitido anteriormente."

OBS.: *a)* as nulidades posteriores à pronúncia e anteriores ao julgamento devem ser argüidas nesse momento (art. 571, V); *b)* nada obsta a que as partes já se encontrem presentes desde a abertura da sessão (CF, art. 93, IX).

2. Pregão das partes e testemunhas Art. 447 (*v.* transcrição no inciso anterior).

Art. 456. "O porteiro do tribunal, ou na falta deste, o oficial de justiça certificará haver apregoado as partes e as testemunhas."

a) as partes tomam assento

— Art. 20, III, da Lei Complementar n. 40/81; art. 89, XIII, da Lei n. 4.215/63.

b) indagações preliminares ao réu (nome, idade, se tem advogado; nomeação de defensor ou curador, ou adiamento, conforme o caso)

— *V.* art. 449, transcrito no inc. 3, n. 3, acima.

c) multa às testemunhas faltosas, sem prejuízo de eventual desobediência

Art. 453. "A testemunha que, sem justa causa, deixar de comparecer, incorrerá na multa de Cr$ 0,10 (dez centavos) a Cr$ 1,00 (um cruzeiro)[5], aplicada pelo presidente, sem prejuízo do processo penal, por desobediência, e da observância do preceito do art. 218.

Parágrafo único. Aplica-se às testemunhas, enquanto a serviço do júri, o disposto no art. 430."

OBS.: *a) v.,* também, o art. 219, que cuida da imposição de multa à testemunha faltosa, sem prejuízo de ser condenada a pagar as custas da diligência e de ver-se processada por crime de desobediência; *b)* o art. 430 impõe que não se fará nenhum desconto nos vencimentos do jurado sorteado que comparecer às sessões do júri.

d) condução coercitiva de testemunha

— O art. 218, aplicável à hipótese por remissão expressa do art. 453, estipula:

"Art. 218. Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública".

e) incomunicabilidade das testemunhas

Art. 454. "Antes de constituído o conselho de sentença, as testemunhas, separadas as de acusação das de defesa, serão recolhidas a lugar de onde não possam ouvir os debates, nem as respostas umas das outras."

OBS.: *a) v.,* também, o art. 210, que dispõe sobre a incomunicabilidade das testemunhas; *b)* mesmo as testemunhas de acusação ou as de defesa, que fiquem na mesma sala, não podem comunicar-se entre si sobre fatos objeto de seu futuro depoimento; *c)* a quebra da incomunicabilidade poderá anular o julgamento, desde que, tendo efetivamente ocorrido, seja provada: não há nulidade pelo fato de ficarem todas as testemunhas na mesma sala, apenas *(RT,* 483:346).

3. Sorteio do conselho de sentença

a) verificação pública da uma e das cédulas

Art. 457. "Verificado publicamente pelo juiz que se encontram na uma as cédulas relativas aos jurados presentes, será feito o sorteio de sete para a formação do conselho de sentença."

---

5. A propósito do valor da multa, *v.* nota 2, neste Capítulo.

OBS.: *a) v.* art. 433 sobre a composição do tribunal do júri e do conselho de sentença; *b) v.* art. 564, III, *j,* sobre a nulidade por inobservância desses preceitos.

b) advertência dos impedimentos e incompatibilidades, bem como sobre a incomunicabilidade

Art. 458. "Antes do sorteio do conselho de sentença, o juiz advertirá os jurados dos impedimentos constantes do art. 462, bem como das incompatibilidades legais por suspeição, em razão de parentesco com o juiz, com o promotor, com o advogado, com o réu ou com a vítima, na forma do disposto neste Código sobre os impedimentos ou a suspeição dos juízes togados.

§ 1º Na mesma ocasião, o juiz advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de Cr$ 0,40 (quarenta centavos) a Cr$ 1,00 (um cruzeiro)[6].

§ 2º Dos impedidos entre si por parentesco servirá o que houver sido sorteado em primeiro lugar."

Art. 462. "São impedidos de servir no mesmo conselho marido e mulher, ascendentes e descendentes, sogro e genro ou nora, irmãos, cunhados, durante o cunhadio, tio e sobrinho, padrasto ou madrasta e enteado."

OBS.: *a)* a inobservância da incomunicabilidade dos jurados anula o julgamento (art. 564, III, *j); b)* a incomunicabilidade deve ser preservada mesmo quando suspensa ou interrompida a sessão, para execução de diligência, para repouso ou refeição dos jurados (art. 497, VII e VIII), bem como para evitar que os jurados se influenciem reciprocamente (art. 476); *c) v.,* ainda, arts. 252-256, sobre as incompatibilidades, impedimentos e suspeições do juiz, também aplicáveis aos jurados:

"Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que:

I — tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o 3º grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito;

II — ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha;

III — tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão;

IV — ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consangüíneo ou afim em linha reta ou colateral até o 3º grau inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.

---

6. A propósito do valor da multa, *v.* nota 2, neste Capítulo.

Art. 253. Nos juízos coletivos, não poderão servir no mesmo processo os juízes que forem entre si parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta ou colateral até o 3° grau, inclusive.

Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes:

I — se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer delas;

II — se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;

III — se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o 3° grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;

IV — se tiver aconselhado qualquer das partes;

V — se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;

VI — se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

Art. 255. O impedimento ou suspeição decorrente de parentesco por afinidade cessará pela dissolução do casamento que lhe tiver dado causa, salvo sobrevindo descendentes; mas, ainda que dissolvido o casamento sem descendentes, não funcionará como juiz o sogro, o padrasto, o cunhado, o genro ou enteado de quem for parte no processo.

Art. 256. A suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la".

OBS.: *v.* art. 460, sobre consignação em ata da argüição de impedimento, ainda que não acolhida *(v., supra,* inc. 3, n. 8).

c) cômputo para constituição do número legal dos jurados impedidos e suspeitos, ainda que excluídos do julgamento

Art. 459. "Os jurados excluídos por impedimento ou suspeição serão computados para a constituição do número legal."

§ 1° *(v., supra,* inc. 3, n. 9). § 2°

(v., infra, alínea *d).*

d) sorteio dos jurados

Art. 459 *(v., supra,* alínea *c).* § 1°

(v., supra, alínea *c).*

§ 2º- "À medida que as cédulas forem tiradas da urna, o juiz as lerá, e a defesa e, depois dela, a acusação, poderão recusar os jurados sorteados, até três cada uma, sem dar os motivos da recusa."

e) três recusas para a defesa e para a acusação; a defesa é ouvida antes da acusação

Art. 459, § 2º *(v., supra,* alínea *d).*

OBS.: Evidentemente, além das recusas peremptórias (que independem de motivação), ainda podem as partes recusar jurados impedidos ou suspeitos, nas hipóteses legais.

f) separação de julgamentos quando os réus não convierem nas mesmas recusas Art. 461 *(v., supra,* inc. 3, n. 11).

g) possibilidade de o mesmo conselho conhecer mais de um processo, na mesma sessão

Art. 463. "O mesmo conselho poderá conhecer de mais de um processo na mesma sessão de julgamento, se as partes o aceitarem; mas prestará de cada vez novo compromisso."

h) incomunicabilidade dos jurados Art. 458 *(v., supra,* n. 3, alínea *b).*

§ 1º "Na mesma ocasião, o juiz advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do conselho e multa, de Cr$ 0,40 (quarenta centavos) a Cr$ 1,00 (um cruzeiro)"[7].

§ 2° (*v., supra,* n. 3, alínea *b).*

Art. 476. "Aos jurados, quando se recolherem à sala secreta, serão entregues os autos do processo, bem como, se o pedirem, os instrumentos do crime, devendo o juiz estar presente para evitar a influência de uns sobre os outros.

Parágrafo único. Os jurados poderão também, a qualquer momento, e por intermédio do juiz, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada."

OBS.: *V.,* também, art. 497, VII e VIII, sobre as cautelas atinentes à incomunicabilidade dos jurados, na suspensão ou interrupção do julgamento *(v., supra,* n. 3, alínea *b).*

4. Formação do conselho: sete jurados, desde que aceitos e sem impedimentos

Art. 464. "Formado o conselho, o juiz, levantando-se, e com ele todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: *Em nome da lei, concito-vos a examinar com imparcialidade esta causa e a proferir a vossa decisão, de acordo*

7. A propósito do valor da multa, *v.* nota 2, neste Capítulo.

com a vossa consciência e os ditames da justiça. Os jurados, nominalmente chamados pelo juiz, responderão: *Assim o prometo."*

5. Compromisso do conselho

a) exortação de pé (*v.* art. 464, *supra);*

b) termo de compromisso (*v.* arts. 464, *supra,* e 495, XIII).

5. A INSTRUÇÃO

1. Interrogatório do réu

a) formalidades

Art. 465. "Em seguida, o presidente interrogará o réu pela forma estabelecida no Livro I, Título VII, Capítulo III, no que for aplicável."

OBS.: Trata-se da aplicação dos arts. 185 a 196: *a)* interrogatório a qualquer tempo ou novo interrogatório (arts. 185 e 196); *b)* advertência ao réu sobre seu silêncio (art. 186); *c)* impossibilidade de as partes interferirem ou intervirem nas perguntas e respostas (art. 187); *d)* o que se pergunta ao réu (arts. 188 e 190); *e)* peculiaridades sobre o interrogatório do mudo, do surdo ou do surdo-mudo, bem como sobre o de quem não fale a língua nacional (arts. 192 e 193); *f)* curador para o réu menor (art. 194); *g)* redução a termo do interrogatório (art. 195).

b) separação de réus

Art. 189. "Se houver co-réus, cada um deles será interrogado separadamente."

2. Relatório feito pelo juiz presidente

Art. 466. "Feito e assinado o interrogatório, o presidente, sem manifestar sua opinião sobre o mérito da acusação ou da defesa, fará o relatório do processo e exporá o fato, as provas e as conclusões das partes.

§ 1º Depois do relatório, o escrivão lerá, mediante ordem do presidente, as peças do processo, cuja leitura for requerida pelas partes ou por qualquer jurado.

§ 2º Onde for possível, o presidente mandará distribuir aos jurados cópias datilografadas ou impressas, da pronúncia, do libelo e da contrariedade, além de outras peças que considerar úteis para o julgamento da causa."

3. Requerimento das partes ou de jurado para leitura de peça

Art. 466, § 1º *(v. supra).*

4. Inquirição das testemunhas arroladas pela acusação

a) ordem: juiz, acusador, assistente, advogado do réu e jurados

Art. 467. "Terminado o relatório, o juiz, o acusador, o assistente e o advogado do réu e, por fim, os jurados que o quiserem, inquirirão sucessivamente as testemunhas de acusação."

b) inquirição direta pelas partes

OBS.: Diversamente do que ocorre nas demais hipóteses (art. 212), no plenário do júri a inquirição das testemunhas é feita diretamente pelas partes (art. 467, transcrito acima).

c) resumo do depoimento, feito pelo juiz

Art. 469. "Os depoimentos das testemunhas de acusação e de defesa serão reduzidos a escrito, em resumo, assinado o termo pela testemunha, pelo juiz e pelas partes."

5. Inquirição das testemunhas arroladas pela defesa

a) ordem: juiz, advogado do réu, acusador particular, órgão do Ministério Público, assistente e jurados

Art. 468 *(v. supra).*

b) V. n. 4, *supra,* alíneas *b* e *c*

6. Acareação de testemunhas

Art. 470. "Quando duas ou mais testemunhas divergirem sobre pontos essenciais da causa, proceder-se-á de acordo com o disposto no art. 229, parágrafo único."

Art. 229. "A acareação será admitida entre acusados, entre acusado e testemunha, entre testemunhas, entre acusado ou testemunha e a pessoa ofendida, e entre as pessoas ofendidas, sempre que divergirem, em suas declarações, sobre fatos ou circunstâncias relevantes.

Parágrafo único. Os acareados serão reperguntados, para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação."

OBS.: Não só em face da possibilidade de acareação, como também diante da eventual reinquirição (art. 473), a rigor as testemunhas, posto já ouvidas, não deveriam ser dispensadas antes do julgamento. Entretanto, conforme o caso, deve-se moderar a aplicação desse princípio, para evitar que as testemunhas permaneçam desnecessariamente à disposição de eventual acareação ou reinquirição, que normalmente não ocorre.

6. DEBATES

1. Dada a palavra ao órgão do Ministério Público, este inicia a acusação, lendo o libelo e os dispositivos da lei penal em que o réu se achar incurso,

e produzindo a acusação (art. 471), pelo tempo de duas horas, salvo se houver mais de um réu, caso em que o tempo total será de três horas (art. 474 e parágrafos)

2. O assistente de acusação falará depois do órgão do Ministério Público (art. 471, § 1º)

OBS.: Nesse caso, segundo o Código de Processo Penal, a divisão do tempo seria combinada entre o órgão do Ministério Público e seu assistente e, não havendo entendimento, seria marcada pelo juiz, de forma que não fosse excedido o prazo fixado no próprio artigo (art. 474, § 1º). Entretanto, entendemos incompatível esse princípio da lei ordinária em face da nova ordem constitucional, pois que, cabendo por força desta ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública, competirá ao seu órgão deliberar sobre a divisão do tempo de acusação, excetuados os casos de ação privada subsidiária, em que, por força da Constituição, a acusação é entregue ao particular. Neste último caso, o promotor falará depois do acusador particular, tanto na acusação quanto na réplica (art. 471, § 2º); somente aí poderá caber ao juiz a divisão do tempo, se não houver acordo (art. 474, § 1º).

3. Sendo a ação promovida pela parte ofendida, o Ministério Público falará depois do acusador particular (art. 471, § 1º); divisão do tempo: *v.* art. 474, § 2°

4. Finda a acusação, fala o defensor (art. 472)

OBS.: Sobre a distribuição do tempo entre diversos defensores: consenso entre eles ou fixação pelo juiz (*v.* art. 474, § 1°).

5. A acusação replicará ou não, facultativamente (art. 473), pelo tempo de meia hora, salvo se houver mais de um réu, quando o tempo é dobrado (art. 474, § 2º).

5. A defesa treplicará só se houver réplica (art. 473). Contudo, admite-se ter havido réplica da acusação, se esta, mesmo dizendo que dispensa a réplica, aduz que o faz porque a defesa não conseguiu infirmar suas anteriores alegações, ou aduz que está satisfeito com os argumentos que já desenvolveu em favor da condenação etc. (cf. Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* São Paulo, Saraiva, 1988, art. 473; Hermínio A. Marques Porto, *Júri,* 2. ed., Revista dos Tribunais, 1980, p. 126).

6. Impossibilidade de a defesa surpreender a acusação, com tese nova na tréplica *(RT, 543:305,* 485:299; Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal,* cit., art. 473; Hermínio A. Marques Porto, *Júri,* cit., p. 126)

8. Possibilidade de reinquirição de qualquer das testemunhas já ouvidas em plenário (art. 473)

9. Proibição de inovação na prova

Art. 475. "Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que não tiver sido comunicado à parte contrária, com antecedência, pelo menos, de três dias, compreendida nesta proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato constante do processo."

OBS.: *a)* admite-se a exibição de gráficos e desenhos *(RJTJSP, 51:338; RT, 494:374,* 516:298); *b)* objetos podem, em tese, ser considerados inovação indevida na prova *(RT, 465:349); c)* admite-se a leitura de textos que não se refiram expressamente ao caso concreto *(RT, 513:37).*

10. Encerramento dos debates (art. 478 — *v.* inc. 7, n. 1, adiante)

7. PRELIMINARES DA VOTAÇÃO

1. Habilitação dos jurados ou novos esclarecimentos solicitados

Art. 478. "Concluídos os debates, o juiz indagará dos jurados se estão habilitados a julgar ou se precisam de mais esclarecimentos.

Parágrafo único. Se qualquer dos jurados necessitar de novos esclarecimentos sobre questão de fato, o juiz os dará, ou mandará que o escrivão os dê, à vista dos autos."

2. Leitura e explicação dos quesitos

Art. 479. "Em seguida, lendo os quesitos, e explicando a significação legal de cada um, o juiz indagará das partes se têm requerimento ou reclamação que fazer, devendo constar da ata qualquer requerimento ou reclamação não atendida."

OBS.: *a)* esse é o momento, em plenário, para impugnar a formulação dos quesitos; *b)* como adverte Damásio E. de Jesus *(Código de Processo Penal,* cit., art. 479), há hipóteses em que o silêncio das partes, nesse momento, não convalida o quesito mal redigido.

3. Ordem dos quesitos (art. 484)

OBS.: a ordem inclui:

a) o fato principal imputado no libelo (art. 484, I), ou seja, em primeiro lugar, a indagação sobre sua materialidade e, em segundo, sobre sua autoria;

b) causa de isenção ou excludente do crime, se alegada pela defesa (art. 484, III), ou, se se tratar de crime tentado, de quesito correspondente;

c) circunstâncias qualificadoras (art. 484, II);

d) causa de aumento ou de diminuição de pena (art. 484, IV), bem como sobre a existência de agravantes genéricas, se atribuídas no libelo (art. 484, parágrafo único, I e II);

e) existência de circunstâncias atenuantes (quesito obrigatório — art. 484, parágrafo único, III).

4. Modelos dos quesitos (*v.* Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal,* cit., art. 484)

5. Protestos das partes: nulidades, requerimentos e reclamações (art. 479; *v., supra,* n. 2)

8. VOTAÇÃO

1. Início do julgamento

Art. 480. "Lidos os quesitos, o juiz anunciará que se vai proceder ao julgamento, fará retirar o réu e convidará os circunstantes a que deixem a sala."

OBS.: Remanescem, em sala especial, a portas fechadas, o juiz, acusadores, defensores, jurados, escrivão e dois oficiais de justiça (arts. 480, 481 e parágrafo único).

2. Votação dos quesitos (arts. 480-483, 485-491)

OBS.: *a)* as partes não poderão intervir na votação (arts. 481 e 483); *b)* isso não impede que as partes levantem e façam consignar questões de ordem, como reclamações ou protestos contra nulidades por fatos posteriores â fase do art. 479, ocorridos na sala especial (p. ex., induzimento de um jurado sobre outro; expressão, pelo juiz, de sua opinião sobre o caso, antes de votar um quesito etc.).

3. Consulta dos autos pelo jurado

Art. 482. "Antes de dar o seu voto, o jurado poderá consultar os autos, ou examinar qualquer outro elemento material de prova existente em juízo."

4. Distribuição das cédulas e votação secreta a cada quesito

Art. 485. "Antes de proceder-se à votação de cada quesito, o juiz mandará distribuir pelos jurados pequenas cédulas, feitas de papel opaco e facilmente dobráveis, contendo umas a palavra sim e outras a palavra não, a fim de, secretamente, serem recolhidos os votos."

Art. 486. "Distribuídas as cédulas, o juiz lerá o quesito que deve ser respondido e um oficial de justiça recolherá as cédulas com os votos dos jurados,

e outro, as cédulas não utilizadas. Cada um dos oficiais apresentará, para esse fim, aos jurados, uma urna ou outro receptáculo que assegure o sigilo da votação."

5. Coleta dos votos por um oficial de justiça, e das cédulas não utilizadas, pelo outro

Art. 486 *(v., supra).*

6. Lançamento no termo do resultado da votação de cada quesito, obtido por maioria

Art. 487. "Após a votação de cada quesito, o presidente, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, mandará que o escrivão escreva o resultado em termo especial e que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos."

Art. 488. "As decisões do júri serão tomadas por maioria de votos."

7. Repetição da votação em caso de respostas contraditórias

Art. 489. "Se a resposta a qualquer dos quesitos estiver em contradição com outra ou outras já proferidas, o juiz, explicando aos jurados em que consiste a contradição, submeterá novamente à votação os quesitos a que se referirem tais respostas."

8. Encerramento da votação, quer quando todos os quesitos tenham sido votados, quer quando os faltantes se tenham tornado prejudicados por força de votação anterior

Art. 490. "Se, pela resposta dada a qualquer dos quesitos, o juiz verificar que ficam prejudicados os seguintes, assim o declarará, dando por finda a votação."

Art. 491. "Finda a votação, será o termo a que se refere o art. 487 assinado pelo juiz e jurados."

OBS.: *V.* n. 6, *supra.*

9. Encerramento do termo (*v.* arts. 487 e 491; cf. *supra,* n. 6 e 8)

9. SENTENÇA

1. Recomendações e requisitos (arts. 492 e 387).

2. Fundamentação, exceto quanto às conclusões que decorram das respostas dos quesitos (art. 493).

3. Casos de desclassificação (art. 492, § 2º: "Se for desclassificada a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, ao presidente do tribunal caberá proferir em seguida a sentença").

4. Leitura da sentença, pelo juiz, na presença do réu, a portas abertas (de público), antes de encerrada a sessão do julgamento (arts. 493 e 495, XVIII).

10. ATA DOS TRABALHOS

1. Roteiro

Art. 495. "A ata descreverá fielmente todas as ocorrências e mencionará especialmente:

I — a data e a hora da instalação dos trabalhos;

II — o magistrado que a presidiu e os jurados presentes;

III — os jurados que deixarem de comparecer, com escusa legítima ou sem ela, e os ofícios e requerimentos a respeito apresentados e arquivados;

IV — os jurados dispensados e as multas impostas;

V — o sorteio dos suplentes;

VI — o adiamento da sessão, se houver ocorrido, com a declaração do motivo;

VII — a abertura da sessão e a presença do órgão do Ministério Público;

VIII — o pregão das partes e das testemunhas, o seu comparecimento, ou não, e as penas impostas às que faltaram;

IX — as testemunhas dispensadas de depor;

X — o recolhimento das testemunhas a lugar de onde não pudessem ouvir os debates, nem as respostas umas das outras;

XI — a verificação das cédulas pelo juiz;

XII — a formação do conselho de sentença, com indicação dos nomes dos jurados sorteados e das recusas feitas pelas partes;

XIII — o compromisso, simplesmente com referência ao termo;

XIV — o interrogatório, também com a simples referência ao termo;

XV — o relatório e os debates orais;

XVI — os incidentes;

XVII — a divisão da causa;

XVIII — a publicação da sentença, na presença do réu, a portas abertas."

2. Lavratura e assinatura

Art. 494. "De cada sessão de julgamento o escrivão lavrará ata, assinada pelo juiz e pelo órgão do Ministério Público."

capítulo
26
Interesses coletivos e difusos

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. O que é ação civil pública. 3. Origens da Lei n. 7.347/85. 4. Dever de agir. 5. Objeto da Lei n. 7.347/85. 6. O meio ambiente na Lei n. 7.347/85. 7. A proteção do consumidor na Lei n. 7.347/85. 8. A defesa do patrimônio cultural. 9. Tombamento. 10. A ação cautelar na Lei n. 7.347/85. 11. Conexidade, continência e litispendência. 12. Legitimação ativa. 13. Legitimação passiva. 14. Transação. 15. Inquérito civil. 16. Fundo para reconstituir o bem lesado. 17. Encargos da sucumbência.

1. GENERALIDADES[1]

Já vimos, anteriormente, que a tradicional dicotomia entre *interesse público* (o indivíduo em face do Estado) e *interesse privado* (os indivíduos inter-relacionando-se) passou a sofrer especial crítica a partir de 1974, com os trabalhos de Mauro Cappelletti[2].

Demonstrou-se, inicialmente, a existência de uma espécie intermediária, na qual se compreendiam os *interesses coletivos,* ou seja, aqueles referentes a uma categoria de pessoas, como os condôminos de um edifício de apartamentos, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão. Tais interesses, por atingirem grupos que têm algo em comum, são interesses meta-individuais.

Firmada a existência dessa espécie intermediária, foi possível ir além, estabelecendo-se uma distinção entre os interesses que atingem uma categoria *determinada* de pessoas (ou, pelo menos, *determinável)* e os que atingem um grupo *indeterminado* de indivíduos (ou de difícil determinação). Assim, os

1. Sobre a matéria, *v.*, também, Capítulos 5, n. 23, *c,* e 8.

2. Formazioni sociali e interessi de gruppo davanti alla giustizia civile, *Rivista di Diritto Processuale,* Padova, 30:367, 1975; *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato,* Milano, 1976.

condôminos, os sócios, os empregados que acima foram lembrados, todos estes são determinados ou possíveis de determinar, à vista da certidão imobiliária, dos estatutos, dos registros cabíveis. Interesses há, entretanto, embora comuns a toda uma categoria de pessoas, em relação aos quais não se pode determinar com precisão quais os indivíduos que se encontram por eles unidos: é o que ocorre com a situação variável dos moradores de uma região, dos consumidores de um produto, dos turistas que freqüentam um lugar de veraneio. Convencionou-se chamar estes últimos interesses de *difusos,* porque, mais que transindividuais, dizem respeito a titulares dispersos na coletividade.

Interesses coletivos e interesses difusos sempre existiram, como é óbvio: mesmo que esta última expressão ainda não se tivesse tornado usual[3], não é novidade de uma ou duas décadas a existência de categorias mais ou menos determinadas de pessoas, unidas por um ponto em comum, como o interesse dos advogados dativos em lhes ser remunerado pelo Estado o serviço de assistência judiciária, prestado há tantos anos; o interesse de contribuintes de tal ou qual imposto de não ser ele cobrado ou majorado em violação a garantias constitucionais; interesse dos munícipes no sentido de que particulares não lhes fechem o acesso a uma via pública; o interesse da coletividade em que não se dilapide o patrimônio público etc. Em todos os tempos, sempre existiu essa categoria intermediária de interesses; nos últimos anos apenas se acentuou a preocupação doutrinária e legislativa em identificá-los e protegê-los jurisdicionalmente.

A maneira clássica de proteger interesses encontra canal no Poder Judiciário, pelo que se chama *legitimação ordinária,* ou seja, o lesado defende seu próprio interesse em juízo. Assim, se o interesse lesado é público, o Estado tem seus órgãos que acionam a jurisdição (p. ex., na matéria criminal, o Ministério Público promove a ação penal pública); se o interesse lesado é particular, o indivíduo não pode ter-lhe vedado o acesso ao Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Fica em nosso sistema jurídico limitada a hipóteses excepcionais a chamada *legitimação extraordinária,* ou seja, a possibilidade de alguém, em nome próprio, defender interesses alheios (CPC, art. 6º), o que é verdadeira substituição processual (e não representação, pois nesta última alguém, nem nome alheio, defende interesse alheio). É o que ocorre, por exemplo, quando o marido comparece a juízo na defesa de bens dotais (CC, art. 289, III); quando o gestor de negócios defende interesses de terceiro (CC, art. 1.331); quando o Ministério Público propõe a ação reparatória *ex delicto* em favor de vítimas pobres (CPP, arts. 63 e 68); quando um curador especial defende interesses de ausentes ou incapazes (CPC, art. 9º). São, porém, excepcionais essas hipóteses de legitimação extraor-

3. Tal expressão, embora vetada na Lei n. 7.347/85, foi consagrada na Constituição de 1988 (art. 129, III).

dinária, geralmente destinadas à defesa de interesses individuais, e não coletivos, mas sempre dependentes de expressa autorização legal.

Contudo, em se tratando de interesses coletivos e de interesses difusos, antes da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, poucas fórmulas havia para sua defesa global, em juízo. Uma delas era a ação popular, ajuizada pelo cidadão em prol de interesses da comunidade (Carta de 1969, art. 153, § 31). Outra delas era a ação civil pública já conferida ao Ministério Público, como nos exemplos de requerimento de interdição (CPC, art. 1.177, III); de ação de nulidade de casamento (CC, art. 208, parágrafo único, II); de representação ao Supremo Tribunal Federal para declarar-se a inconstitucionalidade (Carta de 1969, art. 119, I, *l);* de notificação ao loteador para regularizar loteamento (Lei n. 6.766/79, art. 39, § 2º); de ação de responsabilidade por danos ao meio ambiente (Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1º); de ação de responsabilidade de administradores em casos de liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Lei n. 6.024/74, art. 46), e ainda várias hipóteses esparsas[4]. Outra fórmula se encontrava por meio de autorizarem-se entidades de classe a defender interesses coletivos em juízo, como a Ordem dos Advogados do Brasil e o seu presidente (Lei n. 4.215/63, arts. 1°, parágrafo único, e 129), ou as associações de defesa de direitos autorais (Lei n. 5.988/73, art. 104).

Como tais soluções dependiam de lei expressa, poucas eram, na verdade, as hipóteses em que interesses coletivos poderiam ser eficazmente defendidos por legitimação extraordinária. Entretanto, no caso, a legitimação ordinária também não era praticável, pois na maior parte das vezes não se viabilizaria conseguir o comparecimento de todos os lesados a juízo.

Tentou-se, durante algum tempo, por meio de construção doutrinária e jurisprudencial, alargar as hipóteses de legitimação extraordinária, quando se sustentou que sindicatos e associações civis defendessem em juízo interesses da coletividade que as constituía; foram, porém, soluções excepcionais e apenas paliativas (*v. g.*, RE 80.011 — STF, *RTJ,* 75:211; MS 20.1170 — STF, *RTJ,* 89:396; AC 245.924, TJSP, *RT, 491:95* — ement.).

Pura e simplesmente, no caso dos conflitos de interesses difusos, verifica-se ser insatisfatória a clássica legitimação ordinária. Assim, do mesmo modo que pelo sistema das *class actions* norte-americanas e das *relator actions* inglesas, com que os indivíduos podem defender em juízo interesses coletivos, mister se tornava encontrar entre nós uma fórmula que, dentro da tradição de nosso direito, também desse acesso ao Judiciário quando de conflitos de interesses difusos.

Adveio, então, a citada Lei n. 7.347/85, que disciplinou a *ação civil pública* de responsabilidade por danos a interesses difusos. Não usou a lei, é verdade, a

4. A propósito do assunto, *v.,* ainda, o Capítulo 28.

expressão "interesses difusos" (pois os únicos vetos que sofreu foram à norma de extensão que conferia igual tutela a "outros interesses difusos", além daqueles já expressamente constantes da lei; cf. art. 1º, IV). Contudo, mesmo que não o diga, o objeto da lei são exatamente esses interesses transindividuais, coletivos ou difusos, dos quais foram mencionados expressamente aqueles referentes à defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico).

Marcou a *Lei da Ação Civil Pública* um notável momento na proteção dos interesses transindividuais, sendo que o Ministério Público vem aparelhando-se e efetivamente propôs, nestes poucos anos de sua vigência, centenas de importantes ações em defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural, diversas das quais de repercussão nacional.

Animou-se, assim, o constituinte de 1988 em conferir-lhe na Lei Maior aquilo que o então chefe do Executivo em 1985 lhe tinha vetado: a norma de extensão, que permitia ao Ministério Público a defesa de outros interesses coletivos e difusos, além daqueles taxativamente arrolados na Lei n. 7.347/85. Assim, dispôs o art. 129, III, da Constituição da República, que, dentre as funções institucionais não-privativas, cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente *e de outros interesses difusos e coletivos.*

Evidentemente, como se insistirá adiante, a nova Constituição não outorgou ao Ministério Público, com exclusividade, a defesa de interesses difusos e coletivos. Bem fez em ampliar a legitimação para agir nessas hipóteses, conferindo-a a diversos órgãos. Exemplificativamente, anote-se que, além de manter a ação popular (art. 5º, LXXIII), previu o mandado de segurança coletivo (art. 5°, LXX), a legitimação para agir de sindicatos e associações de classe (art. 5°, XXI; art. 8º, III), a ação penal privada subsidiária da pública (art. 5º, LIX), a legitimação concorrente para a ação direta de inconstitucionalidade (arts. 103 e 125, § 2º), a legitimação de comunidades e organizações indígenas (art. 232).

Posteriormente à Constituição de 1988, sobrevieram as Leis n. 7.853/89 (que dispõe sobre a proteção das pessoas portadoras de deficiência) e 7.913/89 (que dispõe sobre a proteção dos investidores no mercado de valores mobiliários), ambas a instituírem formas de ação civil pública na defesa de interesses coletivos ou difusos, com legitimação expressa deferida ao Ministério Público.

2. O QUE É AÇÃO CIVIL PÚBLICA[5]

O primeiro texto legal que mencionou a expressão "ação civil pública" foi

5. *V.* "A ação civil pública", de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nélson Nery Júnior, tese apresentada ao *XI Seminário Jurídico dos Grupos de*

a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (LC federal n. 40, de 13-121981), a qual, no seu art. 3°, III, tornou-lhe função institucional "promover a ação civil pública, nos termos da lei"[6].

O uso de tal expressão "ação civil pública", preconizado por Piero Calamandrei, mais se deve a um paralelo com a chamada "ação *penal* pública" (prevista em nosso ordenamento adjetivo e substantivo criminal e referida no art. 3°, II, da LC federal n. 40/81 e no art. 129, I, da CR) do que a um conceito mais técnico ou recomendável em si mesmo. Isso porque o uso da expressão paralela "ação penal pública" só se explica por razões tradicionais (em contraposição à ação penal privada, à pública condicionada e à privada subsidiária). Entretanto, trata-se de expressão incorreta dizer "ação civil pública" (bem como a correlata "ação penal pública"), pois que a ação, enquanto direito público subjetivo, dirigido contra o Estado, é sempre "pública".

Dessa forma, o emprego da expressão "ação civil pública" mais se explica por uma natural busca de contrastes do que por qualquer outra razão mais apurada. E, referindo-se à ação de objeto civil, proposta pelo Ministério Público, "ação civil pública" era um conceito que buscava distinção da ação de objeto penal, utilizando-se, porém, um enfoque nitidamente subjetivo, ou seja, baseado na titularidade ativa — a ação proposta pelo Ministério Público[7].

3. ORIGENS DA LEI N. 7.347/85

A Lei n. 7.347/85 buscou disciplinar a "ação civil pública" de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio

---

Estudos, São Lourenço, 1983, p. 104; dos mesmos autores, cf. A *ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos,* São Paulo, Saraiva, 1984, p. 29. Cf. também art. 14, § 1°, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981; art. 5° da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; art. 3° da Lei n. 7.853/89; arts. 1° e 3° da Lei n. 7.913/89.

Sobre as demais hipóteses de ação civil pública, *v.* Capítulo 28.

6. O próprio legislador complementar estipulara a restrição "nos termos da lei", para deferir ao Ministério Público a promoção da ação civil pública como *numerus clausus,* diversamente do que o fizera quanto à promoção da ação penal pública (cf. art. 3°, II e III, da LC n. 40/81).

Contudo, o constituinte de 1988 estendeu as hipóteses de ação civil pública para o Ministério Público por meio da norma de encerramento contida no art. 129, III, e § 1°, da Constituição da República, de modo que, quanto ao Ministério Público, não mais se pode falar em *numerus clausus* para a propositura de ações civis públicas.

7. Não sendo, porém, o Ministério Público o único legitimado ativo para tais ações, não se pode definir a *ação civil pública* pela sua titularidade, mas sim pelo seu objeto.

Maiores observações a respeito faremos no item seguinte.

cultural. A origem da Lei n. 7.347/85 se encontra num projeto de autoria de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior. O projeto original não previa o emprego de tal denominação, mas o acréscimo da referência à "ação civil pública" foi devido aos trabalhos de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Milaré e Nélson Nery Júnior, que, em nome do Ministério Público paulista, enviaram ao então Ministro da Justiça um outro anteprojeto, baseado no primeiro, que foi convertido na Lei n. 7.347/85.

Ora, conhecendo o entendimento desses autores, para quem "ação civil pública é o direito conferido ao Ministério Público de fazer atuar, na esfera civil, a função jurisdicional" *(A ação civil pública,* cit., p. 22), poderemos concluir que, na Lei n. 7.347/85, "ação civil pública" continuaria sendo a mesma ação proposta pelo Ministério Público, ou seja, mais uma vez o enfoque subjetivo, a partir da titularidade ativa.

Entretanto, como a Lei n. 7.347/85 chama de "ação civil pública" aquela para defesa de interesses difusos (o meio ambiente, o consumidor e o patrimônio cultural), e como dita lei não dá ao Ministério Público legitimidade exclusiva para dita ação (arts. 1º e 5º), torna-se necessário questionar se o conceito anterior, fortemente impregnado de teor subjetivista, ainda manteria sua aplicação.

Antes de mais nada, não colhe alegar que, por ser função institucional do Ministério Público "promover a ação civil pública" (CR, art. 129, III; LC n. 40/81, art. 3º, III), isso lhe seria exclusivo. Há muitas funções institucionais do Ministério Público que lhe não são exclusivas (como zelar pela observância da Constituição e das leis). A própria Constituição da República deixa claro que "a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei" (art. 129, § 1º).

Diante da Lei n. 7.347/85[8], possível sustentar que "ação civil pública" passou a significar não só aquela proposta pelo Ministério Público, como ainda a proposta por qualquer dos legitimados ativos do art. 5º, desde que seu objeto seja a tutela de algum dos interesses nela disciplinados (proteção ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico). Em outras palavras, agora o enfoque é subjetivo-objetivo, baseado não só na titularidade ativa concorrente (Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações civis), como no objeto pretendido (a defesa de um interesse coletivo ou difuso).

---

8. Estas considerações são aplicáveis, também, às demais ações civis públicas instituídas por leis posteriores, como as Leis n. 7.853/89 e 7.913/89.

4. DEVER DE AGIR

Por outro lado, partindo do Ministério Público a iniciativa da ação, não é correto falar-se em "direito de agir", como já desenvolvemos anteriormente. Há mais um dever de agir que um direito, observa com razão Tornaghi. Daí se afirmar a indisponibilidade da ação pelo Ministério Público, matéria que foi examinada nos Capítulos 7, n. 11-2, e 8, n. 2.

Contudo, vimos que dita indisponibilidade da ação deve ser bem compreendida. O que não se admite é que o Ministério Público, *identificando* uma hipótese em que deva agir, se recuse a fazê-lo: nesse sentido, sua ação é um dever. Todavia, se não tem discricionariedade para agir ou recusar-se a tanto quando *identifica* a hipótese de atuação, ao contrário, tem liberdade para apreciar *se ocorre hipótese* em que sua ação se torna obrigatória. Em outras palavras, fazendo um paralelo com a esfera penal, não há dúvida de que o Ministério Público tem ampla liberdade para apreciar os elementos de convicção do inquérito, para verificar se houve ou não crime a denunciar; mas, identificando a hipótese positiva, não poderá eximir-se do dever de agir.

Por isso que, mesmo na esfera civil, não verificando a presença de justa causa para propor a ação civil pública, o órgão ministerial promoverá o arquivamento das peças de informação (chamadas de "inquérito civil"), em ato que só é passível de revisão pelo Conselho Superior da instituição (Lei n. 7.347/85, art. 9º; Lei n. 7.853/89, art. 6º, § 1º). Isso em nada coarctará a iniciativa concorrente dos demais legitimados; contudo, caso um destes proponha a ação e dela venha a desistir, a despeito da letra de péssima redação do art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/85, o Ministério Público só assumirá a ação se identificar a hipótese de agir; só neste caso a promoção da ação civil lhe pode ser obrigatória (princípio que também vale para o art. 3º, § 6º, da Lei n. 7.853/89). Qualquer interpretação contrária levaria facilmente ao absurdo: então não seria obrigado a propor (Lei n. 7.347/85, art. 9º), mas a associação, que não conseguiu fazer com que o Ministério Público propusesse a ação, ajuizaria a petição inicial e de imediato dela desistiria, obrigando, ilogicamente, a que o órgão ministerial assumisse a promoção da ação que ele entendeu não ser o caso de sequer ajuizar...

5. OBJETO DA LEI N. 7.347/85

Inclui-se no campo de proteção de referida lei a defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico). Note-se, entretanto, que nela não se cuida da proteção individualmente considerada (p. ex. de consumidor determinado), e sim enquanto a lesão atinja uma coletividade, ou então um número disperso ou indeterminado de pessoas.

Estava fora do âmbito da mencionada lei, em razão do veto sofrido pelo inc. IV do art. 1°, a proteção por meio de ação civil pública a outros interesses difusos, como o dos mutuários do extinto Banco Nacional da Habitação, o dos aposentados previdenciários, o das vítimas dos grandes escândalos financeiros, o dos contribuintes de tributos que não exijam contraprestação específica (pois, quanto às taxas, pedágios, contribuições de melhoria, porém, já podiam ser protegidos por via de dita ação, já que inseridos dentro da ampla noção de *consumidor).* E isso porque, posto contivesse o projeto de lei, oriundo do próprio Poder Executivo, uma norma de encerramento, pela qual encontraria tutela na mesma lei a defesa de "outros interesses difusos", além daqueles expressamente citados (Lei n. 7.347/85, art. 1°, IV), os únicos vetos presidenciais que dita lei sofreu disseram respeito justamente à norma de extensão. Ao comunicar as razões do veto, o presidente da República da época afiançou que temia a "insegurança jurídica" que dessurgiria da "amplíssima e imprecisa abrangência da expressão *qualquer outro interesse difuso,* a tornar inconveniente a sanção integral do texto já aprovado nas duas Casas Legislativas, e que ele próprio ao Congresso tinha encaminhado, quando por certo entendia o contrário...

Embora o veto tivesse frustrado a expectativa da sociedade, que teria um controle a mais sobre o governo, que não raro é o primeiro a violar direitos difusos como os que tinham ficado fora de proteção em razão do veto, a doutrina e a jurisprudência, com toda a certeza, iriam fixar os contornos dos interesses de que cuida a Lei n. 7.347/85.

Contudo, o que o chefe do Executivo vetou, foi o constituinte que acabou por conferir ao Ministério Público, resgatando a falta de visão do primeiro, que pretendeu negar à sociedade um instrumento mais amplo de defesa dos interesses transindividuais, que poderia protegê-la até mesmo contra o próprio governo (como na defesa do contribuinte contra as excessivas retenções de imposto de renda e a arbitrária devolução, que anos a fio imperaram entre nós; na defesa do contribuinte contra os aumentos dos impostos prediais sem a anualidade constitucionalmente exigida; na defesa dos funcionários públicos contra o pagamento de vencimentos ou reposições remuneratórias já devidas, que o governo faz quando bem quer, aproveitando a corrosão da moeda que reduz substancialmente seu débito; na defesa dos mutuários do extinto Banco Nacional da Habitação contra aumentos indevidos de prestações; na defesa dos contribuintes, freqüentemente taxados com empréstimos compulsórios inconstitucionais; na defesa das vítimas dos grandes escândalos financeiros). Em todos esses casos, a defesa dos lesados até antes da Constituição de 1988 era possível por meio da legitimação ordinária: cada lesado, individualmente ou em grupo, defendia seu próprio interesse[9].

9. Depois da Constituição de 1988, todas essas hipóteses, e quaisquer outras em que se discutam interesses coletivos ou difusos, passaram a ser cobertas, seja pelo art. 129, III, da Constituição da República, entre outros, seja pelas Leis n. 7.853/89 e 7.913/89.

Aliás, na Capital do Estado de São Paulo, antes do advento do insucedido Pacote Econômico (Decs.-Leis n. 2.283 e 2.284/86), a questão do imposto predial e territorial urbano do exercício de 1986 teria justificado o acesso de milhares de indivíduos aos tribunais, contra a forma de cobrança daquele tributo com correção monetária; em diversos municípios houve questões semelhantes, quando as autoridades federais chegaram a aconselhar, pela imprensa, que cada contribuinte recorresse ao Judiciário para defesa de seus interesses... Então, por que o veto para uma ação coletiva, ou ideológica, pela qual, de forma difusa, todos os lesados pudessem ver discutida e resolvida a matéria, para defesa mais eficaz de seus interesses?

Sensível a essas preocupações, e vencendo a falha da Lei n. 7.347/85, que negou um instrumento para defesa global dos interesses difusos ou coletivos dessas categorias de pessoas, a nova ordem constitucional ampliou a legitimação ativa de cidadãos (CR, art. 5º, LXXIII), sindicatos (CR, art. 8º, III), associações de classe (CR, art. 5º, XXI), e do próprio Ministério Público (CR, art. 129, III), para alcançar justamente a proteção de interesses globais da coletividade.

Assim, em face das Leis n. 7.347/85, 7.853/89 e 7.913/89 e, sobretudo, diante do art. 129, III, da Constituição Federal, por ação civil pública alcançam-se agora não só as ações para proteção do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, como também aquelas para defesa do *patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos.*

Outrossim, por ação civil pública compreendem-se não só as principais (condenatórias ou de execução) como as cautelares (preparatórias e incidentes, e ainda as satisfativas)[10].

Quando a lei confere legitimidade de agir ao Ministério Público, presume-se o interesse, pois que está identificado por princípio como defensor dos interesses indisponíveis da sociedade (cf. F. Carnelutti, Mettere il pubblico ministero al suo posto, *Rivista di Diritto Processuale,* Padova, 1953); quanto aos demais legitimados, porém, o interesse há de ser demonstrado concretamente.

A competência é funcional, diz a lei, porque é a do local do dano, ou, naturalmente, de onde deveria ele ocorrer (Lei n. 7.347/85, art. 2e). No fundo, não queria a lei disciplinar competência funcional, mas apenas dizer que se trata de competência absoluta, improrrogável por vontade das partes. As exceções ao princípio ficam por conta de quando haja interesse da União, entidade autárquica

10. Cf. J. C. Barbosa Moreira, que, na tutela preventiva, menciona medidas satisfativas, além das cautelares previstas no Liv. III do Código de Processo Civil em vigor (Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de direito processual, 2ª* série, Saraiva, 1980, p. 21).

ou empresa pública federal (CR, art. 109, I), ou de quando haja interesses de vários Estados em conflito (CR, art. 102, I, *f),* deslocando-se a competência para juízes ou tribunais federais.

6. O MEIO AMBIENTE NA LEI N. 7.347/85

A primeira categoria de interesses difusos de que cuida a Lei n. 7.347/85 é a relativa ao meio ambiente (art. 1º, I).

Anteriormente, a Lei n. 6.938/81, que instituíra a Política Nacional do Meio Ambiente, já tinha deferido ao Ministério Público federal e estadual a ação para constranger o poluidor a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa (art. 14 e § 1°).

Com o advento da Lei n. 7.347/85, poderia ser questionado se teria havido revogação do § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, em vista de cuidar a lei mais recente da ação de responsabilidade por danos ambientais. Não houve, porém, revogação, nem expressa nem tácita. A lei mais recente não disciplinou integralmente a matéria; o que fez foi apenas dispor sobre a parte processual da responsabilização por danos ambientais, de forma que a definição do que é meio ambiente, a firmação da responsabilidade independentemente da apuração da culpa, as medidas administrativas de proteção ambiental, tudo isso não foi objeto sequer da Lei n. 7.347/85, de modo que tanto esta como a Lei n. 6.938/81 passaram a coexistir, devendo ser interpretadas de forma harmônica, complementando-se.

O mais importante é que o constituinte de 1988 teve grande preocupação com a defesa ambiental: além de disciplinar em diversos artigos esparsos a iniciativa legislativa concorrente (arts. 23, VI, e 24, VI), a legitimação concorrente para defesa ambiental (art. 129, III, e § 1º) e os princípios gerais da atividade econômica (art. 170, VI), ainda dedicou todo o Capítulo VI do Título que dispõe sobre a ordem social, à proteção do meio ambiente (art. 225). Em vários dispositivos verifica-se que a *mens legis* consiste em manter o sistema de responsabilização civil por danos ambientais independentemente de apuração de culpa: isso é dito com todas as letras em matéria de danos nucleares (art. 21, XXIII, *c),* e, de forma menos clara, mas nem por isso contornável, quanto aos danos ambientais em geral (art. 225, §§ 2º e 3º). Com efeito, o § 2º do art. 225 diz que "aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei". Não condiciona a obrigação de recuperar o dano causado à apuração de culpa; outrossim, "na forma da lei" será apenas o *modo* de recuperar o meio ambiente degradado, ou seja, "de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente". Por sua vez, o § 3° do mesmo dispositivo cons-

titucional assevera que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados". Da mesma forma, a norma constitucional não condiciona a obrigação de reparar os danos ambientais causados à apuração de culpa. Ao contrário: ocorrido o dano, além da obrigação de repará-lo por força da própria conduta ou da própria atividade consideradas lesivas ao meio ambiente, ainda estão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, sujeitos a sanções penais e administrativas, ou seja, um *plus* em relação à responsabilização civil.

Em matéria de responsabilidade por dano ambiental[11], portanto, não há por que afastar o sistema de responsabilidade objetiva firmado no § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81, norma essa recepcionada pela nova ordem constitucional, porque inteiramente com ela compatível.

Deve ser entendida de forma solidária a responsabilidade civil imposta aos causadores de danos ambientais (CC, art. 1.518), de forma que os altos custos da recomposição ambiental podem ser cobrados de qualquer dos coresponsáveis, que, por via de regresso, poderão discutir entre si uma distribuição mais eqüitativa de responsabilidades.

O que é *meio ambiente?* Di-lo o art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81: "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". O conceito é tão amplo que permite considerar praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do ar, com base na conjugação do art. 225 da Constituição Federal com as Leis n. 6.938/81 e 7.347/85.

A ação civil pública, da Lei n. 7.347/85, permite que agora, por legitimação extraordinária, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as autarquias, as fundações, bem como as associações que demonstrem representatividade adequada, todos eles defendam numa ação coletiva, ou ideológica, os interesses difusos da comunidade, no tocante ao meio ambiente. É certo, porém, que em nada se impede que, sob forma de legitimação ordinária, continuem sendo usadas ações como os interditos dos arts. 554 e 555 do Código Civil e 932 do Código de

---

11. O mesmo não se pode dizer, todavia, da responsabilidade por danos aos demais interesses difusos, de que cuida a Lei n. 7.347/85. Na defesa do consumidor, entretanto, há tendência doutrinária para a adoção da responsabilidade objetiva.

V. anteprojeto apresentado pelo Prof. Fábio Konder Comparato, no qual se propôs um avanço significativo, com a responsabilidade objetiva pelo fato do produto de consumo, o que foi levado em conta na elaboração do Código de Defesa do Consumidor (arts. 12 e s. da Lei n. 8.078/90; art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Processo Civil, bem como a nunciação de obra nova do art. 934, II, do Código de Processo Civil, as de preceito cominatório do art. 287 do Código de Processo Civil, as cautelares satisfativas *(v., supra,* n. 5), *v. g.*, nas quais o cidadão naturalmente continua legitimado a agir. Igualmente, não se impede o exercício da ação popular da Lei n. 4.717/65, desde que em defesa do "patrimônio público", agora também atribuição ministerial (CR, arts. 129, III, 225, § *4º),* no amplo conceito que dele dá o art. 1º, § 1°, da referida Lei n. 4.717/65, e, mais ainda, no conceito ainda mais abrangente que dele dá a nova Constituição da República: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (art. 5°, LXXIII).

Levando em conta que as associações ou as fundações privadas devem estar constituídas há pelo menos um ano, e devem incluir, entre suas finalidades, a proteção ao meio ambiente, para poderem propor a ação civil pública (Lei n. 7.347/85, art. 5º), é recomendável que os grupos de defesa da ecologia se organizem[12], fundando associações civis, cujos estatutos devem ser registrados em Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas (CC, art. 18, e Lei n. 6.015/73, art. 119).

Desnecessário lembrar que, também na área ambiental, tem o órgão do Ministério Público poderes para requisitar documentos e informações (CR, art. 129, III e VI; LC federal n. 40/81, art. 15, I; Lei federal n. 7.347/85, art. 8°, § 1º; LC estadual n. 304/82, art. 39, VIII), podendo mesmo acompanhar atos investigatórios - junto a organismos administrativos, quando assim o considerar conveniente à apuração de infrações penais (LC estadual n. 304/82, art. 39, VII), sem prejuízo de poder instaurar e presidir inquérito civil para apuração dos danos ambientais (CR, art. 129, III; Lei n. 7.347/85, art. 8°, § 1°).

7. A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA LEI N. 7.347/85

Além da proteção ao meio ambiente e a diversos valores culturais, menciona a Lei n. 7.347/85 a proteção ao *consumidor.*

12. O Ministério Público de São Paulo, a Secretaria de Obras e do Meio Ambiente — SOMA e a Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental — Cetesb, firmaram um convênio para melhor articulação e interação entre si, na área de preservação ambiental, valendo notar que está ele publicado, na íntegra, na revista *Justitia,* 126:260. Outrossim, a Resolução n. 2/85-PGJ, que reestrutura a Coordenadoria das Curadorias de Proteção ao Meio Ambiente, está publicada na mesma revista *Justitia,* 129:250.

O conceito de consumidor é bastante amplo, compreendendo "qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir" (J. M. Sidou, *Proteção ao consumidor,* Rio de Janeiro, Forense, 1977, p. 2).

O VI Congresso Nacional do Ministério Público (São Paulo, 1985) aprovou a seguinte conclusão: "Consumidor é o adquirente ou usuário que utiliza, para fins não profissionais, produtos ou serviços colocados à sua disposição tanto por comerciantes como por particulares que exercitem a produção ou distribuição de bens de consumo, ou até pelo Estado" (tese "A proteção ao consumidor e o Ministério Público", de José Geraldo Brito Filomeno e Antônio Hermen de Vasconcellos e Benjamin). Ainda sobre o alcance do conceito, *v.* Eduardo Polo, *La protección del consumidor en el derecho privado,* Madrid, Ed. Civitas, 1980, p. 22; José Geraldo Brito Filomeno, *Curadoria de proteção ao consumidor,* São Paulo, APMP, 1984, p. 6 e s. (biblioteca da PGJ).

Enfrentando o tema d*O conceito jurídico de consumidor,* Antônio Hermen V. Benjamin sustenta: "Ainda não se chegou, quer na doutrina, quer no plano legislativo, a um conceito acabado de consumidor. Sequer acordam os doutrinadores sobre a necessidade e utilidade de que se busque um conceito legal para o mesmo. Entendemos que, qualquer que seja o sistema legislativo de proteção ao consumidor adotado (lei única ou leis esparsas), sempre será inevitável, e até recomendável, a definição de consumidor. Para nós, modestamente, consumidor é todo aquele que, para seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informação colocados a sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais" *(RT,* 628:69).

Na Resolução n. 39/248, aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (sessão plenária de 9-4-1985), foram apontadas as diretrizes de uma enérgica política de proteção aos consumidores, cujas necessidades, que se reputaram legítimas, são as seguintes: *a)* a proteção dos consumidores contra os riscos à sua saúde e à sua segurança; *b)* a promoção e a proteção dos interesses econômicos dos consumidores; *c)* o acesso dos consumidores a uma informação adequada, que lhes permita escolhas bem fundadas, conforme o desejo e as necessidades de cada um; *d)* a educação dos consumidores; *e)* a possibilidade de efetiva indenização aos consumidores; *f)* a liberdade de constituir associações ou outras organizações pertinentes de consumidores e a oportunidade para tais organizações de fazerem ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que a eles interessem.

Podem, assim, ser elencados os seguintes direitos dos consumidores, reconhecidos em dita Resolução: *a)* direito ao consumo (acesso a bens e serviços básicos); *b)* direito à segurança (garantia contra produtos ou serviços que possam ser nocivos à vida ou à saúde); *c)* direito à escolha (opção entre vários produtos e serviços com qualidade satisfatória e preços competitivos); *d)* direito à informação (conhecimento dos dados indispensáveis sobre produtos ou serviços para uma decisão consciente); *e)* direito a serem ouvidos (os interesses dos consumidores devem ser levados em conta no planejamento e execução de políticas econômicas); *f)* direito à indenização (reparação financeira por danos causados por produtos ou serviços); *g)* direito à educação para o consumo (meios para os cidadãos exercitarem conscientemente sua função no mercado); *h)* direito a um meio ambiente saudável (a defesa do equilíbrio ecológico para melhorar a qualidade de vida presente e preservá-la para o futuro).

Embora insucedido o chamado Pacote Econômico, destinado a controle de remarcação e de aumentos indevidos (Decs.-Leis n. 2.283 e 2.284/86), na ocasião bem se viu o importante papel que pode desempenhar o Ministério Público no atendimento ao consumidor; desde que se empreenda uma reforma séria e competente na economia, o Ministério Público por certo terá em mãos meios de zelar pelo respeito aos direitos do consumidor, não só nas implicações penais (crimes contra a economia popular), como nas implicações cíveis (ação civil pública, de que cuidam os arts. 129, III, da CR, e 1º, II, da Lei n. 7.347/85; *v.,* ainda, Lei n. 7.913/89).

Tendo em vista que o art. 129, III, da Constituição de 1988 aniquilou o alcance do veto presidencial à norma de encerramento do art. 1º, IV, da Lei n. 7.347/85 (que também previa a defesa de "outros interesses difusos", além daqueles do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural), desnecessário agora buscar, num trabalho pretoriano e doutrinário, um alargamento forçado do conceito de consumidor, para alcançar algumas formas de proteção de interesses difusos, então excluídas pelo aludido veto presidencial (como a proteção dos mutuários do extinto Banco Nacional da Habitação, dos inquilinos em geral, das vítimas dos grandes escândalos financeiros, dos contribuintes etc.). Na verdade, tratando-se de defesa de interesses coletivos ou difusos, felizmente agora podem defendê-los não só o Ministério Público, como as associações de classe e sindicatos, à vista da nova ordem constitucional, sem falar em leis mais recentes, que também cuidaram de outras formas de ações civis públicas (*v. g.*, Lei n. 7.853/89, que cuida da proteção dos interesses das pessoas portadoras de deficiência, ou Lei n. 7.913/89, que cuida da proteção dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários).

Poderia parecer aos menos avisados que, permitindo a Lei n. 7.347/85 a defesa do "consumidor" (art. 1º, II), os legitimados ativos do art. 5º (Ministério

Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações ou associações com representatividade adequada) pudessem ajuizar ações principais ou cautelares no *interesse individual* de consumidor determinado.

Não é assim, porém, que se deve entender. Na verdade, como já se viu acima, o objeto da Lei n. 7.347/85 é a proteção de interesses *difusos;* o interesse individual do consumidor lesado encontra proteção pelas vias clássicas, ou seja, a legitimação ordinária, pela qual cada um defende o seu interesse (o que não é afastado pela representação processual). Mesmo que o Ministério Público, a Defensoria Pública ou um sindicato defenda em juízo os interesses de um ou de alguns lesados determinados, poderão fazê-lo na prestação de assistência judiciária (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII; CR, arts. 8°, III, e 134) ou na substituição processual (CPP, arts. 63 e 68, *v. g.*), não, porém, por meio da ação civil pública da Lei n. 7.347/85.É objeto desta última apenas o consumidor considerado de forma global, dispersa, como no exemplo de uma fábrica que coloca no mercado uma série de milhares de produtos com o mesmo defeito; como no caso da propaganda enganosa ou irregular, que atinge uma categoria indeterminada de lesados; como na venda de um alimento ou de um medicamento, em larga escala, que está deteriorado. Somente interesses coletivos ou difusos, dispersos na coletividade, é que encontram proteção por meio da Lei n. 7.347/85.

Assim, não há dúvida de que a ação coletiva da Lei n. 7.347/85 não pode destinar-se a buscar indenização por danos individuais a consumidores determinados. O interesse de consumidores, para merecer tutela pela Lei n. 7.347/85, necessita, pois, atingir uma categoria difusa de lesados.

O projeto de que se originou a Lei n. 7.347/85, de autoria dos mencionados professores paulistas (Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior), não tinha previsto a defesa do consumidor, que a seu ver deveria constar de projeto especial, à parte. Com efeito, as peculiaridades da defesa do consumidor justificavam tal opção. Contudo, buscando tornar mais abrangente a proteção legislativa aos interesses difusos, foi apresentado projeto diverso, o que acabou dando origem imediata à Lei n. 7.347/85, no qual foi incluída a defesa do consumidor dentre os interesses protegidos por dita lei, sem uma adaptação especial, entretanto.

Em conclusão, os interesses do meio ambiente e os do patrimônio cultural, que geralmente se identificam com os interesses da sociedade como um todo, ou seja, identificam-se com o próprio bem geral, acabaram sendo tratados na Lei n. 7.347/85 da mesma forma, sem distinções dos interesses do consumidor, que, não raro, são interesses coletivos, mas não chegam a ser difusos.

Ora, isso tem gerado situações problemáticas, como a da destinação do produto da indenização. Sabe-se que, pelo art. 13 da Lei n. 7.347/85, esse produto

deve ir para um *fundo* de reconstituição dos bens lesados *(fluid recovery)*. Entretanto, como indenizar cada consumidor, após obtida a indenização global, que tenha revertido para o fundo?! Disso não cuidou a nova lei. Tal dilema levou a eminente Profª. Ada Pellegrini Grinover a sustentar que a defesa do consumidor, pela nova lei, só seria factível se dissesse respeito a ações preventivas, "que visem à tutela inibitória, mediante a condenação a uma obrigação de fazer ou não fazer. No campo da indenização coletiva, poder-se-ia pensar nas despesas necessárias a uma contrapropaganda com a finalidade de neutralizar a propaganda enganosa (como faz, na França, a Lei Royer, de 27-12-1973). Mas será difícil ir além, não só pela redação do art. 13, que destina a reparação à reconstituição de bens lesados, como também pela omissão da lei quanto ao delicado problema da avaliação do prejuízo sofrido por inúmeros e incontáveis consumidores e da repartição da indenização entre os mesmos" (Proteção do meio ambiente e ao consumidor, *COAD,* jan. 1986, p. 22-3).

É justa a crítica ao fato de que o projeto sancionado incluiu, sem melhor estudo, a defesa do consumidor e de outros interesses difusos, que tinham sido deixados para uma segunda fase no projeto original. Ao se tratar globalmente tanto a defesa do meio ambiente, como a do patrimônio cultural e a do consumidor, o projeto sancionado não atentou para as peculiaridades que distinguem a defesa do consumidor (na qual os lesados freqüentemente são determináveis) da defesa dos demais interesses (pois na defesa do meio ambiente e do patrimônio cultural, a indeterminação dos lesados é a regra). Assim, ainda que em hipóteses como na ação cautelar contra propaganda enganosa, a disciplina do projeto seja satisfatória, para diversas outras situações em que o dano já se consumou, o projeto criticado não contém normas adequadas às particularidades das hipóteses, entre as quais especial destaque deveria merecer a posição dos consumidores individualmente lesados.

Entretanto, parece-nos que essa crítica, se bem que procedente, nem por isso elide o valor do projeto sancionado, pois que torná-lo mais abrangente até certo ponto foi sua qualidade e não seu defeito. A insuficiente disciplina que trouxe para os novos interesses, cuja proteção foi acrescentada à do projeto original, realmente tem causado dificuldades na aplicação da lei. Entretanto, isso tem sido, antes, um estímulo à doutrina e à jurisprudência para que, com criatividade, tornem a aplicação da lei adequada às novas exigências sociais.

Assim, embora sejamos sensíveis aos argumentos elencados, a demonstrar claramente que a omissão de uma disciplina sequer satisfatória para a tutela do consumidor, por outro lado não podemos deixar de esperar que a doutrina e principalmente a jurisprudência acabem encontrando meios de não tratar a defesa do consumidor de forma assaz estreita, em virtude de qualquer deficiência legislativa. Afinal, a ação coletiva será de grande utilidade social, evitando a

pulverização de milhares de ações dos lesados individuais, contra a mesma empresa, todas com a mesma prova e com comum objeto!

É certo que o produto apurado na execução se destinará à reparação ou à reconstituição do bem lesado. No caso de lesão ao consumidor, a própria sentença condenatória, levando em conta o dano e a quantidade de lesados, se conhecida, fixará o valor da indenização, o que permitirá muitas vezes afirmar de plano a proporção cabente a cada um no produto obtido. É certo que na ação coletiva não se discutirão os prejuízos diferenciados de cada consumidor (como os danos emergentes, os lucros cessantes, as despesas com médicos ou hospitais pela ingestão do produto tóxico, p. ex.), e sim apenas os prejuízos uniformes de todos eles (a reposição da peça defeituosa e as despesas com a substituição; a indenização pelo valor de aquisição do produto deteriorado etc.). Não seria mesmo possível na ação coletiva discutir o prejuízo individual, variável caso a caso. Mas, ao revés, não nos parece dever-se descartar a ação civil pública para obter a reparação coletiva ou difusa do dano ao consumidor. Nesse caso, o produto auferido ficará no fundo de que cuida o art. 13 da Lei n. 7.347/85 e, desde que os lesados se habilitem, demonstrando seu prejuízo, terão direito a receber sua cota ou quinhão, direito esse exercitável contra a pessoa jurídica de direito público interno que gere o fundo[13].

Em suma, é desejável que o legislador se preocupe de forma mais eficiente com a defesa do consumidor, não só sob o ponto de vista da definição da responsabilidade pelos danos causados, como também dos meios processuais para sua apuração, da intervenção do lesado no processo coletivo, da apuração dos danos, do custeio das perícias, da destinação do produto da indenização. Em todos esses pontos, a Lei n. 7.347/85 é insatisfatória.

Na defesa do consumidor, o papel do atendimento ao público pelo promotor é de relevância haja vista a grande abrangência do conceito de consumidor.

No atendimento, são mais freqüentes os casos de compromissários compradores de loteamentos irregulares, de inquilinos vitimados por exigências ou aumentos ilegais, de adquirentes de produtos contaminados ou deteriorados, de pessoas ilaqueadas por propaganda enganosa. As soluções podem compreender: *a)* orientação (pessoal e direta, ou por palestras, publicações em jornais, comunicados no rádio); *b)* tentativa de conciliação (Lei n. 7.244/84, art. 55, parágrafo único); *c)* encaminhamento da reclamação aos órgãos administrativos (vigilância sanitária, superintendência de seguros, de abastecimento, órgãos de fiscalização da atuação profissional etc.); *d)* requisição de inquérito policial (CR, art. 129,

13. Interessante solução para a proteção de interesses individuais de investidores globalmente lesados foi disciplinada pela Lei n. 7.913/89.

VIII; CPP, art. 5º, II); *e)* instauração e presidência direta de inquérito civil ou propositura de ação civil pública (CR, art. 129, III; Lei n. 7.347/85, arts. 5º e 8º).

Faz parte, ainda, de especial campo de preocupação do órgão ministerial encarregado dessa função atentar para reajustes ilegais de alugueres, cobranças de taxas ilegais nas locações, prazos dos alimentos e medicamentos perecíveis, fornecimento de mercadorias fora das especificações da embalagem (peso, quantidade, qualidade), uso de substâncias tóxicas nos alimentos ou sonegação de mercadorias para aproveitar-se o aumento de preço[14]. O campo é, como se viu, bem amplo (crimes contra a economia popular ou contra a saúde pública também são comuns).

É de destacar-se a experiência do Ministério Público na comarca da Capital, onde promotores de justiça trabalharam em sintonia com órgãos administrativos de proteção ao consumidor, inclusive com orientação aos interessados, apresentação de pareceres, requisições, acompanhamento ou requisição de inquéritos policiais ou civis, elaboração de representações junto a órgãos públicos, obtenção de conciliações, propositura de ações etc.

É digna de nota a constatação de que os Ministérios Públicos de vários Estados já se vêm aparelhando nessa importante área de atuação, criando coordenadorias ou centros de apoio operacional a curadorias de proteção ao consumidor, não raro tendo havido frutífero intercâmbio de informações e de providências, quando lesados consumidores de um Estado por empresa estabelecida noutro deles.

Ainda nesse campo, é oportuno invocar algumas considerações lançadas na palestra sobre o "Ministério Público e a defesa do consumidor" (no Grupo de Estudos de Bauru, em 26-5-1984), pelo Procurador de Justiça José Geraldo Brito Filomeno, quando enfrentou aspectos filosóficos do consumo, vendo "o homem condenado a viver numa sociedade opressiva, voltada apenas para a distribuição de bens e serviços, muitas vezes artificiais e desnecessários", que "sempre cede às sugestões veiculadas pela publicidade, está sempre de acordo, para não romper o próprio consenso que ele se criou na sociedade de consumo, bem como para não se alienar ante a apologia da sociedade de consumo". Lembrou Gérard Cas *(La défense du consommateur,* Paris, PUF, 1930), para quem a sociedade industrial e a plena liberdade contratual geraram desigualdade entre os contratantes (fracos e poderosos, leigos e mais informados etc.), fazendo com que os menos favorecidos se curvem à ordem econômica. Afirmando a amplitude do tema, o

14. Por exemplo, o conhecido caso do bromato de potássio em pães *(RJTJSP,* 86:379; *RT, 573:338* e 340, *591:327; 600:367);* a adulteração do leite *(RT,* 568:258); a sonegação de gasolina *(RT, 554:376)* etc.

palestrante concluiu: "Tudo é defesa do consumidor: saúde, segurança dos produtos e serviços; defesa contra a propaganda enganosa, exigência de qualidade e quantidade prometidas; direito de informações acerca dos produtos e serviços; conteúdo dos contratos e meios de defesa; liberdade de escolher e igualdade de contratação; intervenção na fixação do conteúdo de contratos; não-submissão a cláusulas abusivas; reclamação judicial dos descumprimentos parciais ou totais dos contratos; exigência de indenizações satisfatórias quanto aos prejuízos sofridos; direito de associarem-se os consumidores para a proteção de seus interesses; representação em organismos cujas decisões afetam os mesmos interesses; exigência de prestação satisfatória dos serviços públicos e até meio ambiente sadio".

Na verdade, há um campo inteiro à espera de uma eficiente atuação em prol da coletividade: diariamente, na televisão, nos cartazes de rua, no cinema, em todos os lugares, o cidadão e até as crianças são assaltados por propagandas mentirosas, que desrespeitam a própria inteligência das pessoas, como as que ligam o vício do cigarro a pessoas bonitas, felizes, ricas e bem-sucedidas... em que pese ter a nova Constituição timidamente feito restrições nesse sentido (art. 220, § 4°). Afinal, o próprio governo é o beneficiário dos impostos da indústria do tabaco, gastando, a médio e longo prazo, muito mais com as doenças decorrentes do fumo, do que o que recebe dos altos impostos que, naturalmente *(et pour cause),* faz incidir sobre o fumo...

8. A DEFESA DO PATRIMÔNIO CULTURAL

Ainda cuida a Lei n. 7.347/85 da defesa do patrimônio cultural.

Para os fins da Lei da Ação Civil Pública, por patrimônio cultural se entendem os bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico (Lei n. 7.347/85, art. 1º, III). Entretanto, a Constituição de 1988, nos seus arts. 215 e 216, alargou bastante a abrangência dos direitos culturais, que evidentemente passam a merecer proteção também por via judicial.

Excetuados os interesses turísticos e paisagísticos, dos demais valores de que cuida o art. 1º, III, da Lei n. 7.347/85, também já cuidava a Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65, art. 1°, § 1º). O que difere na nova lei é que, além de ser mais abrangente o campo dos valores culturais nesta defendidos, sejam ou não considerados "patrimônio público", temos agora ampliada a legitimação ativa para sua defesa.

Não se esqueça de que, com o advento da Lei da Ação Civil Pública, não se coarctou, evidentemente, a possibilidade de o cidadão continuar podendo defender, pela ação popular, os bens e valores econômicos, artísticos, estéticos e históricos, que constituem o "patrimônio público", para os fins da Lei n. 7.347/85. A Constituição de 1988 com felicidade alargou o objeto da ação popular: "qualquer

cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência" (art. 5°, LXXIII).

9. TOMBAMENTO

Interessante controvérsia tem lavrado a questão de saber se, para advir a proteção jurisdicional ao patrimônio cultural, seria ou não necessário o prévio *tombamento* do bem.

Os que argumentam no sentido positivo dizem que, quando as leis estipulam um sistema especial de proteção a bens culturais, nada mais estariam fazendo do que pressupor a existência do tombamento, para sua proteção.

Entretanto, como já vínhamos destacando *(A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural,* Revista dos Tribunais, 1988, p. 32-5), o tombamento não é o único sistema de proteção ao patrimônio cultural: é apenas *um* dos sistemas, como o deixa bem claro a Constituição de 1988 (art. 215, § 1°). Assim, por exemplo, a Lei n. 3.924/61 protege os monumentos arqueológicos e pré-históricos, prescindindo de registro ou tombamento. A Lei n. 5.988/73 prevê a proteção aos direitos de autor de obra plástica, independentemente de tombamento, ainda que tenha ela caído no domínio público. O Código Eleitoral protege contra pichações os bens tombados e os não-tombados (art. 328 e parágrafo único). O Código Penal também protege o patrimônio público, tombado (art. 165), não-tombado (art. 163, parágrafo único, III) ou sujeito a outro regime especial de proteção (art. 166). O Código Florestal também protege as florestas e outros sítios sem necessidade de tombamento (Lei n. 4.771/65).

Fica claro, no exame da legislação, que tanto se protege o patrimônio público tombado como o não-tombado. Nesse sentido, observa Antônio Carlos Augusto Gama que a proteção jurisdicional, sob pena de tornar-se ineficaz, não pressupõe o prévio tombamento do bem ("O Ministério Público na proteção do patrimônio cultural", *XIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo,* 1985, biblioteca da PGJ). Como na Lei n. 7.347/85 o legislador não limitou a proteção ao bem tombado, é possível proteger por meio da Lei da Ação Civil Pública monumentos arqueológicos, pré-históricos, florestas, áreas públicas etc., ainda que não-tombados. Aliás, o tombamento não constitui o valor cultural do bem: apenas consiste num sistema especial de proteção administrativa do bem, cujo mérito pode ser contrastado pelo Poder Judiciário *(RT, 150:370* — STF; *RF, 98:596).*

10. A AÇÃO CAUTELAR NA LEI N. 7.347/85

No corpo da Lei n. 7.347/85, só há duas referências à ação cautelar: o art. 4° dispõe que "poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano"; o art. 5º cuida da legitimidade ativa para a "ação principal e a cautelar".

Ora, o projeto originário não fazia referência alguma à ação cautelar (na Câmara, n. 3.034/ 84, do Dep. Flávio Bierrenbach). Esta surgiu por iniciativa dos já mencionados promotores paulistas que apresentaram, com base no primeiro, um novo e mais abrangente anteprojeto sobre a defesa de interesses difusos, o qual foi encampado pelo Ministro da Justiça, convertendo-se na Lei n. 7.347/85.

Sabe-se que Camargo Ferraz, Milaré e Nery propenderam por colocar no texto da lei a referência expressa à cautelar, para espancar eventuais dúvidas sobre seu cabimento. No sistema da Lei n. 6.938/81, seu art. 14, § 1°, dava pioneiramente legitimidade *ad causam* para que o Ministério Público propusesse ação para *reparar* danos ecológicos; em que pese a omissão da lei, a cautelar satisfativa, para evitar o dano, já vinha sendo correntemente proposta pelo Ministério Público paulista, admitida que era sem exceção no foro local, pelo só princípio da acessoriedade (CPC, art. 798). Contudo, melhor foi o advento da disciplina legal sobre o assunto, com a Lei n. 7.347/85.

Por ação cautelar, no sistema da Lei n. 7.347/85, deve-se entender não só a cautelar *instrumental* (medida preventiva, no sentido preparatório ou incidente), como também a já aludida cautelar *satisfativa* (medida preventiva, mas definitiva). Casos há em que a cautelar é pedida em processo acessório, que pressupõe o ajuizamento de uma ação principal (concomitante, no caso da cautelar incidente, ou sucessivo, no caso da cautelar preparatória); casos há, porém, em que a providência pedida, a título de cautela, não é acessória, e sim já é a própria, definitiva e única prestação jurisdicional (é satisfativa, no sentido de que não pressupõe a propositura de nenhuma ação "principal", além dela mesma).

Exemplificando, a ação de busca e apreensão de um menor poderá ser cautelar preparatória de uma ação de modificação de guarda de filho; entretanto, se o autor já tem, por lei ou por decisão judicial, a guarda do filho, e só não o tem em sua efetiva companhia, poderá propor busca e apreensão como medida cautelar satisfativa. Neste último caso, trata-se de verdadeira ação condenatória; nenhuma ação "principal" se seguirá à chamada *cautelar satisfativa* (sobre a tutela sancionatória e preventiva, veja-se Barbosa Moreira, Tutela..., in *Temas,* cit., p. 21 e s.).

Principalmente em matéria ambiental, será freqüente que o dano, uma vez cometido, seja irreparável; a própria indenização jamais poderia levar a recompor o estado anterior à violação. Mais do que nunca acresce a importância da tutela preventiva.

Quando o art. 4° da Lei n. 7.347/85 fala em ação para "evitar o dano", por certo está a referir-se não só à cautelar instrumental, como à cautelar satisfativa. Quando o provimento cautelar já esgotar em si mesmo toda a pretensão, não haverá ação principal a propor (em exemplo ocorrido antes da vigência da Lei n. 7.347/85, recorde-se que, na primeira ação civil pública ambiental de que se tem notícia, em inícios de 1983, o Promotor de Justiça Renato Guimarães Júnior ajuizou na comarca de Campinas uma notificação, com caráter de ação cautelar satisfativa, visando a impedir a pulverização de determinado agrotóxico contra uma praga algodoeira; sendo definitivamente sustada a pulverização, não houve ação principal a seguir-se).

Assim, no campo cautelar, contempla a Lei n. 7.347/85 não só o sistema binário (ação cautelar e ação principal), como o sistema unitário (ação cautelar satisfativa).

Resta indagar se a liminar, a que se refere o art. 12 da Lei n. 7.347/85, só pode ser concedida nas ações condenatórias, ou se também no processo cautelar.

O art. 12 permite a concessão de liminar, com ou sem justificação prévia, inclusive sob *astreinte.* Não há motivo para sustentar o cabimento de liminar só na ação principal, ou só na ação condenatória: também nas cautelares (quer nas instrumentais, sejam preparatórias ou incidentes, quer nas satisfativas) é imperioso reconhecer o cabimento das liminares, pois só assim efetivamente se poderia atingir o escopo da lei, pelo qual as cautelares podem ser ajuizadas, "objetivando, inclusive, *evitar o dano",* diz a lei.

Por último, anote-se que na disciplina da ação civil pública (seja a ação principal condenatória, seja a cautelar, seja a de execução), aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, naquilo que não contrarie a Lei n. 7.347/85 (art. 19). Isso significa que os pressupostos gerais das cautelares *(fumus boni juris* e *periculum in mora)* igualmente devem estar presentes nas cautelares ajuizadas com base na também chamada Lei dos Interesses Difusos.

11. CONEXIDADE, CONTINÊNCIA E LITISPENDÊNCIA

Em trabalhos anteriores (A *defesa dos interesses difusos,* cit., p. 38), já temos sustentado que é possível haver conexidade, continência e em certos casos até litispendência entre a ação civil pública da Lei n. 7.347/85 e outras ações civis propostas pelos interessados.

Não raro a propositura de ações coletivas, para defesa de interesses difusos, precederá ou sucederá o ajuizamento de ações individuais, cuja causa de pedir possa ser-lhes a mesma, e cujo objeto possa ser-lhes comum, ou ao menos de maior amplitude nas primeiras.

Por outro lado, com o advento da Constituição de 1988, o conceito mais abrangente da ação popular (que, na proteção do patrimônio público, permite a defesa pelo cidadão até mesmo do meio ambiente, cf. art. 5°, LXXIII), não será difícil que a propositura da ação civil pública, por um dos legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85, possa preceder ou suceder a propositura de ação popular com a mesma causa de pedir e com o mesmo pedido.

Levados pela constatação de que, neste último caso, as partes são diversas, negaríamos a litispendência e afirmaríamos mera conexidade?

A nosso ver, há identidade até de partes, pois tanto os legitimados ativos do art. 5º da Lei n. 7.347/85, como o cidadão, na ação popular, todos eles agem por substituição processual aos lesados: só na aparência se poderia concluir que as partes não são as mesmas.

12. LEGITIMAÇÃO ATIVA

A Lei n. 7.347/85 arrola no art. 5º os legitimados ativos para a propositura da ação civil pública: Ministério Público, União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações com representatividade adequada.

No campo da proteção ambiental, bem como no da proteção ao patrimônio público, histórico e cultural, o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal ampliou a legitimação ativa para alcançar a iniciativa do cidadão.

Outrossim, em matérias que digam respeito ao interesse de associações e sindicatos, podem elas propor ações coletivas (CF, arts. 5º, XXI, 8º, III).

Por último, tenho sustentado admitir-se o litisconsórcio, mesmo entre Ministérios Públicos de Estados diversos, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público da União e o dos Estados (*v.* nosso A *defesa dos interesses difusos,* cit., p. 49 e s.), o que, não obstante o veto ao § 2º do art. 82 do Código do Consumidor acabou por ser reconhecido em seu art. 113 (Lei n. 8.078/90).

13. LEGITIMAÇÃO PASSIVA

Qualquer pessoa, física ou jurídica, pode ser parte passiva na ação civil pública.

Não raro, as pessoas jurídicas de direito público interno o serão, pois que, quando não parta delas diretamente o ato lesivo, muitas vezes para ele concorrem, licenciando a atividade nociva ou deixando de coibi-la, quando são obrigadas a tanto.

14. TRANSAÇÃO

Como se sabe, o legitimado de ofício não tem disponibilidade sobre o conteúdo material do litígio. Entretanto, a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido. Dessa forma, tecnicamente não pode transigir nenhum dos legitimados ativos do art. 5º da Lei n. 7.347/85.

Não se duvida, entretanto, de que a jurisprudência venha a aceitar as transações, mais por critérios práticos que científicos; mas a concordância do órgão do Ministério Público, em nosso convencimento, deve ser analogicamente também referendada pelo Conselho Superior, porque importa poder de disponibilidade infinitamente superior ao da mera não-propositura da ação.

Dessa forma, como, na prática, vez ou outra já se tenham visto e venham ainda a ocorrer transações, por certo a jurisprudência se inclinará de forma favorável à homologação da transação, na qual se pode conseguir praticamente tudo o que é objeto do pedido, sob forma de autocomposição da lide (como no caso conhecido como da "passarinhada do Embu", condenado o prefeito local, houve transação, aceita pelo Ministério Público, quanto ao modo de pagamento da condenação fixada).

15. INQUÉRITO CIVIL

A Constituição (art. 129, III), a Lei n. 7.347/85 (art. 8º-) e a Lei n. 7.853/89 (art. 6º) expressamente conferem ao Ministério Público a presidência de um *inquérito civil,* destinado a colher os elementos de informação, necessários à propositura da ação civil pública. Tal inquérito se encontra regulamentado na Resolução n. 7/85-PGJ, de 28 de agosto de 1985 (publicada na revista *Justitia,* 130:305; sua extensão aos demais inquéritos civis, que não os referidos na Lei n. 7.347/85, vem determinada pela Resolução n. 2/89-PGJ; sobre o Livro de Registro de Inquéritos Civis e sobre o modelo de portaria para instauração de inquérito civil, *v.* Resolução n. 2/88-PGJ, publicada na revista *Justitia, 144:316* e 318).

Vale anotar que, não se convencendo o órgão do Ministério Público da existência de fundamento para a propositura da ação, promoverá o arquivamento do inquérito, com revisão do Conselho Superior da instituição, órgão colegiado, sistema bem superior ao do atual art. 28 do Código de Processo Penal, que centraliza a decisão sobre o arquivamento do inquérito policial nas mãos do procurador-geral de justiça.

À evidência, por tratar-se de legitimação concorrente, a não-propositura da ação civil pública pelo Ministério Público não impede seu ajuizamento por qualquer dos legitimados do art. *5º* da Lei n. 7.347/85 ou do art. 3P da Lei n. 7.853/89,

ou do art. 1° da Lei n. 7.913/89 (cf. CR, art. 129, III, e § 1º), bem como pelo próprio cidadão, por associações ou sindicatos de classe, nas hipóteses constitucionais já referidas (arts. 5º, XXI e LXXIII, e 8º, III).

16. FUNDO PARA RECONSTITUIR O BEM LESADO

O fundo de que cuida o art. 13 da Lei n. 7.347/85 se destina à reconstituição dos bens lesados. Trata-se de fundo a que a doutrina chama de *fluid recovery,* ou seja, deve ser usado com certa flexibilidade, para uma reconstituição que não precisa, e às vezes nem mesmo pode ser exatamente a do mesmo bem lesado.

Casos há, pois, em que a reparação do dano é impossível. O aniquilamento de uma paisagem; a destruição completa de uma obra de Aleijadinho, por exemplo — em ambas as hipóteses, torna-se irreparável o prejuízo. É comovente o provérbio chinês que lembra poder uma criança matar um escaravelho, mas não poderem todos os sábios do mundo recriá-lo... O dano é muitas vezes irreparável, principalmente no meio ambiente e no patrimônio cultural. Entretanto, ao criar-se um *fundo fluido,* chegou-se a maneira satisfatória de enfrentar o problema. Lembremos o exemplo real ocorrido nos Estados Unidos, do dono de um posto de gasolina (cf. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, "A tutela jurisdicional dos interesses difusos", publ. *in* "A tutela dos interesses difusos", São Paulo, Max Limonad, 1981, p. 23). Pelo sistema das "class actions", o dono do posto foi acionado por um cidadão, que venceu a demanda, ao conseguir provar que o réu, anos a fio, tinha prejudicado um número incalculável de consumidores. Apurou-se pericialmente a importância do dano e foi o réu condenado a fornecer, de graça, gasolina à população, até atingir o montante de que tinha ele se locupletado ilicitamente. A solução é insatisfatória, pois muitos dos que foram prejudicados durante aquele tempo podiam ter morrido, ter mudado de cidade, ter perdido o interesse na reparação oferecida; enquanto isso, muitos que não tinham sido prejudicados, puderam abastecer-se, com um lucro totalmente imerecido.

Assim, foi feliz o legislador brasileiro ao prever esse fundo fluido, gerido por um Conselho Federal e por Conselhos Estaduais (conforme seja a origem e a destinação dos bens lesados), de que participarão, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade. O ideal[15], mesmo, a nosso ver, seria a criação de três fundos (referentes a danos ao *meio ambiente,* ao *consumidor* e ao *patrimônio cultural),* em cada esfera (na esfera federal e em cada Estado), ou pelo menos três contas em cada fundo, distinguindo os ingressos e as despesas

15. Sistema interessante foi criado pela Lei n. 7.913/89, para disciplinar o fundo destinado à reparação dos prejuízos dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários.

com reparação de danos provenientes de lesão ao *meio ambiente,* ao *consumidor* ou ao *patrimônio cultural.* Não podem ir para a mesma conta as indenizações por danos ecológicos e as por danos ao consumidor, como se indistinta fosse a sua destinação para reparação ou reconstrução do bem lesado.

Foi tal fundo regulamentado pelo Decreto federal n. 92.302, de 16 de janeiro de 1986 (cuja crítica fizemos em nosso A *defesa dos interesses difusos,* cit., p. 95-9), bem como pelo Decreto estadual n. 27.070, de 8 de junho de 1987.

17. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA

Não há adiantamento de custas, emolumentos ou qualquer outra despesa na ação de que cuida a Lei n. 7.347/85 (art. 18).

O dispositivo, muito teórico, não resolve o problema prático dos custos das perícias, nas ações propostas pelo Ministério Público.

Excetuada a hipótese da ação popular, em que há total isenção de custas judiciais e de ônus da sucumbência (CR, art. 5º, LXXIII), na ação civil pública da Lei n. 7.347/85, o vencido pagará as custas do processo.

Como temos tido ocasião de sustentar (A *defesa dos interesses difusos,* cit., p. 106), "o vencido pagará as custas do processo. Sendo o Ministério Público que venha a obter a improcedência, por certo que, Instituição do próprio Estado, cujos órgãos são agentes políticos, *responsabilidade haverá para o próprio Estado".* Nosso entendimento, portanto, é o de que o Ministério Público não sucumbe, não paga custas nem honorários. Na ação civil pública da Lei n. 7.347/85 proposta pelo Ministério Público, em nosso entender, quem arca com tais despesas, no caso de improcedência do pedido, será o próprio Estado, nunca o Ministério Público.

capítulo
27
A ação civil pública

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Ações fundadas na Constituição Federal. 3. Ações fundadas no Código Civil. 4. Ações fundadas no Código de Processo Civil. 5. Ações fundadas no Código de Processo Penal. 6. Ações fundadas no Estatuto da Criança e do Adolescente. 7. Ações fundadas na legislação trabalhista. 8. Ações fundadas na Lei de Registros Públicos. 9. Ações fundadas na Lei de Loteamentos. 10. Ações fundadas na Lei de Falências. 11. Ações fundadas em leis diversas.

1. GENERALIDADES[1]

O art. 129, III, da Constituição da República comete ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Como regra geral, a promoção da ação civil pública cabe às curadorias de ausentes e incapazes, no sistema da Lei Complementar estadual n. 304/82. Pelo inc. I do art. 41, verifica-se que, ressalvadas as ações civis públicas cuja iniciativa caiba, por expresso, a outra curadoria (p. ex., à curadoria de família e sucessões, na ação de nulidade de casamento, cf. art. 44, II; à curadoria de acidentes do trabalho, na ação acidentária, cf. art. 43, II; à curadoria de fundações, na ação de anulação de atos lesivos às fundações, cf. art. 46, VI etc.), no mais, toda e qualquer ação civil pública, que não tenha sido por lei expressamente conferida a qualquer curadoria específica, cabe ao titular do cargo ou da função de curador de ausentes e incapazes.

Assim, as ações civis públicas de defesa do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio cultural (Lei n. 7.347/85) são, a rigor, de atribuição da curadoria prevista no art. 41 da Lei Complementar n. 304/82, pelo menos enquanto não se criarem em lei cargos destinados a absorver especificamente tais funções. As

1. Sobre a matéria, *v.,* também, o Capítulo 8.

Coordenadorias, Coordenações, Centros de Apoio Operacional ou outros órgãos administrativos atualmente existentes, enquanto não forem criados os cargos respectivos, com atribuições previamente previstas na lei, atuam como equipes especializadas que, na verdade, prestam serviços atinentes às funções da curadoria de ausentes e incapazes. Nesse espaço de tempo em que tais órgãos prestam serviços nas áreas mais diversas, sem cargos correspondentes e sem atribuições previamente definidas, a nosso ver, contribuem para violar o princípio da inamovibilidade, como já destacamos anteriormente.

Além das ações civis da Lei n. 7.347/85, ao órgão do Ministério Público, titular do cargo de curador de ausentes e incapazes, ou no exercício das funções atinentes a esta curadoria, cabe propor, dentre inúmeras outras, a ação civil *ex delicto* (CPP, art. 68); a ação de anulação de atos simulados (CC, art. 105); a ação de dissolução de sociedade civil com atividade ilícita ou imoral (CPC, art. 1.218, VII); a ação de dissolução de sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, art. 209, II).

Como vimos, a expressão "ação civil pública" foi usada pela primeira vez no art. 3º, III, da Lei Complementar federal n. 40/81, buscando referir-se às ações civis cuja iniciativa fosse do Ministério Público. Tal expressão buscara antes contrapor-se à já consagrada "ação penal pública" do que constituir um termo técnico e preciso — pois é uma redundância falar em ação civil *pública,* já que, enquanto direito público subjetivo, toda ação é pública. Se a preocupação do legislador de 1981 fora considerá-la *pública* pela *titularidade ativa do órgão do Ministério Público,* não vingou tal propósito, já que a Lei n. 7.347/85 e outras que lhe sucederam, estenderam tal conceito não só às ações civis propostas pelo Ministério Público, como também àquelas dos demais legitimados referidos no art. 5º da Lei n. 7.347/85, ou no art. 3º da Lei n. 7.853/89. Assim, podemos hoje considerar ação civil pública não só aquela cujo *titular ativo é o Ministério Público* (enfoque *subjetivo),* como aquela em que o *titular ativo é qualquer dos legitimados do art. 5º da Lei n. 7.347/85,* mas cujo *objeto é um interesse difuso* .(enfoque *subjetivo-objetivo).*

Como se viu, a Constituição de 1988 quebrou o sistema anterior, em que as ações civis públicas eram conferidas ao Ministério Público caso a caso, por lei expressa (*v. g.*, LC federal n. 40/81, art. 3º, III). Em muito a nova Constituição ampliou a titularidade da ação civil pública para o Ministério Público, destinando-a, agora, à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, em disciplina mais ampla do que a que lhe dera a própria Lei n. 7.347/85. A norma de extensão da Lei n. 7.347/85, que tinha sido vetada, hoje acabou consagrada no texto constitucional, que permite a defesa, pelo Ministério Público, de outros interesses difusos e coletivos, além dos que expressamente enumerou. Ressalte-se não ter o Ministério Público

exclusividade para a promoção das ações civis de que cuida esse artigo (CR, art. 129, III, e § 1º).

Como parte pública legitimada ativamente, diante do interesse público cuja defesa se objetiva, além das hipóteses genéricas de que cuida a Constituição da República, diversas leis atribuíam casuisticamente, em casos expressos em lei, a ação civil pública ao Ministério Público (LC federal n. 40/81, art. 3º, III; CPC, art. 81)[2].

Mesmo anteriormente ao sistema da nova Constituição, longe, porém, de umas poucas ações costumeiramente lembradas pela doutrina tradicional (nulidade de casamento, interdição, declaração de inconstitucionalidade, *v. g.*), o Ministério Público já podia propor mais de uma centena delas[3].

Já tivemos ocasião, aliás, em trabalhos anteriores, de elencar mais de uma centena de hipóteses de ações civis públicas, que ora serão rememoradas, pela relevância da matéria e pela sistematização empreendida. Naturalmente, uma observação deve ser feita, referente às críticas ou ressalvas que a enumeração possa ensejar. Com efeito, diversas hipóteses abaixo arroladas, só num sentido lato ou às vezes impróprio poderiam ser consideradas "ações civis públicas" (como aquelas em que o órgão do Ministério Público age como mero representante, ou os procedimentos de jurisdição voluntária). São elas:

2. AÇÕES FUNDADAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL[4]

1) Representação do procurador-geral da República ao Supremo Tribunal Federal, para exigir observância dos princípios indicados no art. 34, VII (art. 36, III).

---

2. "O Ministério Público detém a função típica de agir e intervir para superar a inibição e bloqueio que, ante a inação popular, dificultam ou impedem o Poder Judiciário de preservar ou restaurar o ordenamento jurídico" (José Fernando da Silva Lopes, palestra "Funções atípicas do Ministério Público", São Paulo, APMP, 1984).

3. Em 1983, ao apresentarem sua tese "A ação civil pública", Camargo Ferraz, Nery e Milaré elencaram vinte e cinco hipóteses de ações civis públicas (biblioteca da PGJ). A título de colaboração, enviamos-lhes estudo em que elencávamos cento e duas ações civis de iniciativa do Ministério Público, sendo que os autores, reformulando seu rol originário, ao lançarem a lá edição de sua obra A *ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos* (São Paulo, Saraiva, 1984), mencionaram quarenta e uma ações, incluindo diversas de nossas sugestões.

4. Está suprimida a iniciativa do Ministério Público para a ação fiscal, bem como para outras que, na qualidade de representante da Fazenda, podia ele propor (arts. 95, § *2º,* e 126 da Carta de 1969), diante da vedação do art. 129, IX, da atual Constituição, com a só ressalva do art. 29, § 54, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No sistema da Carta revogada, a cobrança judicial da dívida ativa não se fazia apenas

2) Representação do procurador-geral da República ao Superior Tribunal de Justiça, no caso de recusa à execução de lei federal (art. 36, IV).

3) Representação do procurador-geral de justiça ao Tribunal de Justiça local, para observância dos princípios indicados na Constituição Estadual (art. 35, IV, c/c o art. 129, IV).

4) Representação do procurador-geral de justiça ao Tribunal de Justiça local, para prover à execução de lei, de ordem ou decisão judicial (art. 35, IV, c/c o art. 129, IV).

5) Representação do procurador-geral da República ao Supremo Tribunal Federal, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (arts. 102, *I, a,* 103, VI, e 129, IV)[5].

6) Ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão, perante o Supremo Tribunal Federal (arts. 102, I, *a,* 103, VI, § *2°,* e 129, IV).

7) Pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade (arts. 102, *I, a,* 103, VI, e 129, IV).

8) Ação direta interventiva por inconstitucionalidade de lei municipal, proposta pelo procurador-geral de justiça ao Tribunal de Justiça local (arts. 35, IV, 125, § 2°, e 129, IV)[6].

9) Ação visando à garantia dos direitos assegurados na Constituição por parte dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública (art. 129, II).

10) Ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

11) Ação para defesa dos interesses das populações indígenas (art. 129, V).

---

por meio de execução. Por ação fiscal cometida ao Ministério Público também se podia entender a ordinária de cobrança da dívida ativa da União (AgI 66.115, STF, *RTJ, 85:* 1038-9). Em conseqüência, aí também se incluía a ação de depósito, que é ação executiva, desde que destinada a reaver o bem penhorado ou arrestado na ação principal, a ela conexa. Igualmente, em que pese não ser pacífico o entendimento de que a Fazenda possa requerer falência (cf., a propósito, Rubens Requião, *Curso de direito falimentar,* Saraiva, 1976, v. 1, n. 72), como se trata de execução coletiva, no sistema anterior à Constituição de 1988 partilhávamos do entendimento de que também era de admitir-se a iniciativa do Ministério Público, como representante da Fazenda, no requerimento de falência.

Também incumbia ao Ministério Público, enquanto representava a Fazenda Nacional, propor as ações de execução de débitos fixados em acórdãos do Tribunal de Contas da União (Lei n. 6.822/80, art. 1º).

5. *V.* artigos de Wálter Theodósio e Rosa Maria B. de Andrade Nery na revista *Justitia, 118:97* e 126:9 (anteriores à CF de 1988).

6. *V. RTJ, 105:755;* Súmula 614 do Supremo Tribunal Federal.

12) Mandado de injunção (arts. 102, I, *g,* 105, *I, h,* c/c o art. 129, II).

13) Ação de responsabilidade civil por fatos apurados por comissões parlamentares de inquérito (art. 58, § 3º).

3. AÇÕES FUNDADAS NO CÓDIGO CIVIL

14) Pedido de aprovação de estatutos de fundações (CC, art. 26; CPC, art. 1.202).

15) Ação de extinção de fundações (CC, art. 30 e parágrafo único; CPC, art. 1.204).

16) Ação de nulidade e de anulação de atos contrários à lei ou aos estatutos da fundação; seqüestro; prestação de contas; remoção dos administradores; cautelar inominada de produção de prova contábil; ações cautelares típicas ou atípicas para fiscalização de fundações (arts. 26 e 30)[7].

17) Ação de anulação de atos simulados (art. 105)[8].

18) Ação de nulidade de casamento (art. 208, parágrafo único, II)[9].

19) Pedido de nomeação de curador especial para incapaz (CC, art. 387; CPC, art. 1.104).

20) Ação de suspensão do pátrio poder (art. 394).

21) Ação de destituição do pátrio poder (arts. 394 e 395).

22) Qualquer ação cautelar ou principal, visando à segurança do menor e de seus haveres (art. 394).

23) Ação de remoção, suspensão ou destituição de tutor ou curador (CC, arts. 413 e 445; CPC, arts. 1.194, 1.197 e 1.198).

---

7. Decorre das atribuições fiscalizatórias do Ministério Público sobre as fundações a legitimidade para propositura das mencionadas ações (cf. José Celso de Mello Filho, *RT,* 537:29 e 32, II; *v.* também *RT, 116:651, 120:195,* 399:167, 540:108).

8. Cf. Nélson Nery Júnior, *Vícios do ato jurídico e reserva mental,* Revista dos Tribunais, 1983, p. 109-10.

Anote-se que o Ministério Público da União ou dos Estados, não como representante da Fazenda, que não mais o é, mas como instituição estatal, pode ajuizar tais ações, desde que haja interesse do patrimônio público ou social (CR, art. 129, III).

9. A ação de nulidade de casamento pode ser proposta pelo Ministério Público não só nos casos do art. 208, *caput,* como nos do art. 207 do Código Civil (cf. Clóvis Beviláqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, v.* 2, comentários ao art. 207).

24) Pedido de interdição (CC, arts. 447, III, e 448; CPC, arts. 1.177, III, e 1.178)[10].

25) Ação de execução de obrigação de fazer, imposta por doador ao donatário, de interesse geral (CC, art. 1.180; CPC, arts. 632 e 639).

26) Pedido de inscrição e especialização de hipoteca legal em favor de incapaz (art. 840, I).

27) Pedido de inscrição de hipoteca legal em favor de vítima de crime, se pobre e o requerer (CC, art. 842, *caput;* CPP, art. 144).

28) Pedido de inscrição de hipoteca legal, se os interessados lhe solicitarem sua promoção oficial (art. 843).

29) Pedido de inscrição de hipoteca legal em favor da Fazenda Federal, proposto pelo Ministério Público, não como representante da Fazenda, mas como órgão estatal (CC, art. 842, *caput;* CPP, art. 144; CR, art. 129, III).

30) Pedido de nomeação de curador para o ausente (CC, art. 463; CPC, art. 1.104).

4. AÇÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

31) Ação de dissolução de sociedades civis, com atividade ilícita ou imoral (CPC de 1939, art. 670; CPC de 1973, art. 1.218, VII)[11].

32) Ação de anulação de atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória (arts. 486 e 487)[12].

33) Ação rescisória (art. 487, III).

34) Ação de prestação de contas, exigindo-as de inventariante, tutor, curador (CPC, arts. 9°, I, 1.189 e 914, I; CC, art. 394)[13].

---

10. Oportuno consignar não ter o Ministério Público iniciativa na interdição por prodigalidade (cf. CC, arts. 448 e 460; CPC, art. 1.178; Orlando Gomes, *Direito de família,* Forense, 1981, p. 441).

11. Agora não como representante da União (CR, art. 129, IX), pois nessa qualidade não mais pode ajuizar a ação de dissolução de sociedade civil (Dec.-Lei n. 9.085, de 253-1946, art. 6º, § 1º; CPC, art. 1.218, VII).

12. Na verdade, a "ação" a que se refere o art. 487 é a rescisória, de que cuida o respectivo Capítulo; contudo, em doutrina se tem sustentado referir-se o art. 487 também à ação anulatória do art. 486 (cf. Camargo Ferraz e outros, *A ação civil pública,* cit., p. 27, n. 1; no mesmo sentido: *JTACSP,* Lex, 80:166-7).

13. Dita ação cabe a quem tenha o direito de exigir as contas (CPC, art. 914, I). Ora, estando o Ministério Público legitimado a ajuizar qualquer medida para segurança do incapaz ou de seus haveres (CC, art. 394), parece-nos acertado poder tomar contas em juízo.

35) Ação de prestação de contas, quando obrigado a oferecê-las (arts. 1.189 e 914, II).

36) Pedido de abertura provisória de sucessão em bens de ausentes (art. 1.163, § 2°).

37) Pedido de abertura de inventário (art. 988, VIII).

38) Conflito de competência (art. 116).

39) Pedido de emancipação (arts. 1.112, I, e 1.104).

40) Pedido de sub-rogação de vínculos (arts. 1.112, II, e 1.104).

41) Pedido de alienação, arrendamento ou oneração de bens de incapazes (arts. 1.112, III, e 1.104).

42) Pedido de alienação, locação e administração de coisa comum, quando haja interesses de incapazes (arts. 1.112, IV, e 1.104).

43) Pedido de alienação de quinhão em coisa comum, quando haja interesses de incapazes (arts. 1.112, V, e 1.104).

44) Pedido de extinção de usufruto e de fideicomisso, quando haja interesses de incapazes (arts. 1.112, VI, e 1.104).

45) Pedido de abertura, registro e cumprimento de testamento (arts. 1.125 e 1.104).

46) Pedido de arrecadação de herança jacente (arts. 1.142 e 1.104).

47) Pedido de arrecadação de bens de ausentes (arts. 1.159 e 1.104).

48) Pedido de arrecadação de coisas vagas (arts. 1.170 e 1.104).

49) Ação de interesse da herança jacente, na qualidade de assistente do curador (art. 1.144, II)[14].

No mesmo diapasão, em hipótese semelhante, com propriedade se afigura também cabível a Humberto Theodoro Júnior a *tomada de contas* pelo Ministério Público contra *testamenteiros (Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 4, p. 46, n. 28), sob pena de frustrar-se a efetiva atividade fiscalizatória do Ministério Público sobre as disposições de última vontade (CPC, art. 82, II). No mesmo sentido, há precedente jurisprudencial: "No âmbito da lei federal, a qualidade atribuída ao Ministério Público para promover prestação de contas não vai além da hipótese do art. 919 do CPC: as contas do *inventariante,* do *tutor,* do *curador,* do *depositário* etc. serão pedidas em demanda judicial que pode ter a iniciativa do promotor ou curador, porque constituem elemento para o exercício de sua função específica destinada à remoção desses titulares de múnus público (art. 1.194)" (1º TACSP, Rel. R. Dinamarco, *RT, 560:101-2).*

14. Essa assistência é "algo semelhante à do assistente equiparado a litisconsorte (art. 54)" (Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Rio de Janeiro, Forense, 1974, v. 16, p. 291).

50) Pedido de suplementação de capacidade (CPC, arts. 1.103 e 1.104; CC, art. 214).

51) Qualquer outro procedimento inominado de jurisdição voluntária (arts. 1.103 e 1.104).

52) Pedido de restauração de autos, quando for parte (art. 1.063).

53) Qualquer ação principal, cautelar ou de execução, em favor de incapaz, nas hipóteses do art. 9º, I, e parágrafo único, e do art. 1.189[15].

54) Ação cautelar de depósito de incapaz (CPC, art. 882, V; CC, art. 394).

55) Ações cautelares preparatórias, incidentes ou satisfativas[16] de busca e apreensão de incapazes (CPC, art. 839; CC, art. 394).

56) Ação de atentado, quando parte na ação principal (art. 879).

57) Embargos do devedor, em favor de incapaz (arts. 9º, I, e parágrafo único, e 736)[17].

58) Embargos do devedor, em favor de réu preso ou de ausente fictamente citado (arts. 9º, II, e 736)[18].

59) Denunciação da lide, na substituição processual do réu ausente, fictamente citado (arts. 70, I, e 9º, II)[19], bem como na atividade supletiva em favor de incapazes, para que estes não percam o direito de evicção por incúria de seu representante legal (arts. 9º, I, e parágrafo único, e 82, I).

60) Ação cautelar de exibição de livros, preparatória de prestação de contas ou de extinção de sociedade, quando a estas últimas estiver legitimado (arts. 844, II e III, e 381, I).

61) Ação cautelar de alimentos provisionais (CPC, arts. 852 e 1.189; CC, art. 394; ECA, arts. 148, parágrafo único, *g,* e 201, III).

62) Qualquer ação cautelar, em suma, referente a ação principal para a qual esteja legitimado (arts. 796 e s.).

---

15. *V.* ressalvas constantes do Capítulo 21.

16. Sobre ações cautelares satisfativas, cf. Barbosa Moreira, Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de direito processual, 24* série, Saraiva, 1980, p. 21.

17. Cf. *RT. 584:290,* n. 6.

18. Cf. *RT,* 584:290, n. 6.

19. Quando a denunciação à lide é considerada obrigatória, na evicção, para evitar a perda do direito de regresso (art. 70, I), não se compreenderia como o curador especial, substituto processual do ausente, poderia bem desincumbir-se de seu *munus* defensório, sem assegurar a evicção em favor do substituído.

Da mesma forma, na atuação protetiva e supletiva em favor dos incapazes, em havendo incúria de seu representante legal, é admissível a denunciação à lide formulada pelo curador de incapazes.

63) Ação declaratória incidental, sempre que parte na ação principal (arts. 5º e 425).

64) Ação de execução (art. 566, II)[20].

5. AÇÕES FUNDADAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

65) Ação civil *ex delido* (art. 68).

66) Ação para deslinde de controvérsia sobre o estado civil das pessoas, de cuja solução dependa o julgamento de processo-crime de ação pública (art. 92 e parágrafo único).

67) Pedido de especialização de hipoteca legal sobre imóveis do indiciado (arts. 134, 142 e 144).

68) Pedido de seqüestro de imóveis adquiridos com proventos da infração (arts. 125, 127, 136, 142 e 144).

69) Pedido de seqüestro (verdadeiro arresto) de bens móveis do indiciado (arts. 147 e 144).

70) Ação de execução para cobrança das multas penais, não, porém, como representante da Fazenda (CPP, art. 688, I; CPC, art. 566, II).

6. AÇÕES FUNDADAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

71) Ação de alimentos (art. 201, III).

72) Requerimento de medidas aplicáveis aos pais ou responsáveis (art. 201, III, *in fine,* e IV).

73) Promoção de especialização e inscrição de hipoteca legal e prestação de contas de tutores, curadores e quaisquer administradores de bens de crianças e adolescentes (art. 201, IV).

---

20. É natural que possa o órgão do Ministério Público promover a execução, quando legitimado a iniciar o processo de conhecimento (condenatório). Mas a doutrina tem sustentado, com razão, que, mesmo nas hipóteses em que o Ministério Público não foi o autor no processo de conhecimento, pode promover a execução, se o fizer no interesse daqueles a quem incumbe proteger ou por quem deve zelar. Assim, Pontes de Miranda salienta tal possibilidade, quando, na falta de representante legal do incapaz, a lei lhe atribui propor a ação executiva em que este último é credor *(Comentários, cit., v.* 9, p. 83). No mesmo sentido se posiciona Alcides de Mendonça Lima *(Comentários ao Código de Processso Civil,* Forense, 1979, v. 6, t. 1, n. 197-199, p. 112-3), para quem, corretamente, só não pode o Ministério Público promover a execução quando atue puramente como fiscal da lei.

74) Mandado de segurança e de injunção na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente (art. 201, IX).

75) Procedimento para suspensão e destituição do pátrio poder, nomeação e remoção de tutores, curadores e guardiães (art. 201, III).

76) Vistorias e inspeções (art. 201, VI e XI; cf. CPC, art. 846)[21].

77) Procedimento para imposição de penalidades administrativas (art. 194).

78) Qualquer ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º, II, da Constituição da República (art. 201, V; a propósito de um levantamento exemplificativo destas ações, *v.* Capítulo 16).

7. AÇÕES FUNDADAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA[22]

79) Ação ou reclamação trabalhista, assistindo ou representando o reclamante (CLT, art. 477, § 3º; Lei n. 5.584, de 26-6-1970, art. 17; LC federal n. 40/81, art. 22, XIII).

80) Ação de acidente do trabalho, assistindo o autor[23].

81) Cobrança executiva das multas impostas pelas autoridades administrativas e judiciárias do trabalho, proposta pelo Ministério Público do Trabalho (CLT, art. 746).

82) Dissídio coletivo requerido pelo Ministério Público do Trabalho (CLT, art. 856).

8. AÇÕES FUNDADAS NA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS

83) Pedido de retificação, restauração e suprimento de assento de registro civil (Lei n. 6.015/73, arts. 13, III, e 109; CPC, art. 1.104).

---

21. Embora possa fazê-las pessoalmente, e, portanto, independentemente de procedimento judicial, não há dúvida de que, em casos especiais, por cautela ou *ad perpetuam rei memoriam,* podem ser requeridas vistorias judiciais pelo curador de menores, como procedimento cautelar, preparatória ou incidente.

22. O parágrafo único do art. 24 do Decreto-Lei n. 2.284, de 10 de março de 1986, tinha cometido ao Ministério Público a propositura de ação rescisória contra sentenças proferidas em dissídios coletivos que admitissem aumentos, a título de reposição salarial, quando do congelamento de preços do insucedido e chamado "Plano Cruzado". Clara sua inconstitucionalidade ao dispor o decreto sobre atribuições do Ministério Público e legitimidade *ad causam,* fora dos limites do art. 55 da Carta de 1969.

23. Embora a Lei n. 6.367/76 não se refira a essa possibilidade, é ela admitida corretamente. Dado o caráter alimentar da prestação pretendida, o que lhe confere quali-

84) Pedido de averbação do regime de bens do matrimônio (Lei n. 6.015/73, arts. 14, III, e 145; CPC, art. 1.104).

85) Pedido de cancelamento de registro imobiliário (Lei n. 6.015/73, arts. 13, III, e 214; CC, art. 146; CPC, art. 1.104).

9. AÇÕES FUNDADAS NA LEI DE LOTEAMENTOS[24]

86) Ação cautelar de notificação do loteador (Lei n. 6.766/79, art. 38, § 2°).

87) Ação cautelar de notificação do adquirente de lotes (Lei n. 6.766/79, art. 38, § 2º, c/c o art. 129, III, da CR)[25]

88) Pedido de cancelamento, por nulidade, de registro de loteamento (Lei n. 6.766/79, arts. 21, § 2º, e 23, I; CC, art. 146; CPC, art. 1.104).

89) Pedido de especialização de hipoteca legal sobre o imóvel loteado (CPP, arts. 134 e 142).

10. AÇÕES FUNDADAS NA LEI DE FALÊNCIAS

90) Pedido de habilitação de crédito do empregado trabalhista (LF, art. 82; CLT, art. 477, § 3º; Lei n. 5.584/70, art. 17)[26].

91) Pedido de habilitação retardatária, no mesmo caso do inciso anterior (art. 98).

92) Pedido de falência do devedor comerciante, como representante do reclamante trabalhista (LF, arts. 1º e 11; Lei n. 5.584/70, art. 17).

11. AÇÕES FUNDADAS EM LEIS DIVERSAS

93) Ação de dissolução de sociedades civis de fins assistenciais (Dec.-Lei n. 41, de 18-11-1966, art. 3°).

---

dade de interesse individual indisponível, tem sido admitida a iniciativa ministerial, agora também viabilizada pela redação do *caput* do art. 127 da Constituição de 1988 (*v.* também art. 129, II e III).

24. *V.* Capítulo 10.

25. *V.* nosso artigo em *RDI,* 9:24; *v.* também artigo de Gilberto Passos de Freitas, *Boletim do Interior,* CEPAM, 86:11-8.

26. Com fundamento no art. 129, IX, da Constituição de 1988, está extinta a possibilidade de o Ministério Público representar a Fazenda na habilitação de crédito nas falências (observada a ressalva do art. 29, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

94) Ação de dissolução de sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, art. 109, II).

95) Ação de dissolução de sociedade limitada (Dec. n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, c/c a Lei n. 6.404/76, art. 109, II).

96) Ação cautelar de arresto, em caso de intervenção ou liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Lei n. 6.024/74, art. 45).

97) Ação de responsabilização dos administradores em caso de intervenção ou liquidação extrajudicial de instituições financeiras (Lei n. 6.024/74, art. 46).

98) Ação de dissolução de sociedades anônimas, que se dediquem a loteamento rural, explorem diretamente áreas rurais ou que sejam proprietárias de imóveis rurais não vinculados a suas atividades estatutárias, cujas ações não sejam nominativas (Lei n. 5.709, de 7-10-1971, art. 16, § 1º).

99) Pedido de internação de psicopatas, toxicômanos e intoxicados habituais (Dec. n. 24.559/34, art. 11; Lei n. 6.368/76, art. 10; Dec.-Lei n. 891/38, art. 29, § lº).

100) Ação de responsabilidade civil por danos decorrentes da poluição por óleo (Dec. n. 83.540, de 4-6-1979, art. 9º, *caput).*

101) Ação reparatória de danos causados ao meio ambiente e a terceiros (Lei n. 6.938, de 31-8-1981, art. 14, § 1°).

102) Mandado de segurança (LC estadual n. 304/82, art. 39, V)[27].

103) Vistorias a estabelecimentos para fiscalização atinente a tóxicos (Lei n. 6.368/76, art. 41; CPC, art. 846)[28].

104) Notificações (CF, art. 129, VI; LC federal n. 40/81, art. 15, II; CPC, art. 867)[29].

---

27. Pelo sistema da nova Constituição, o mandado de segurança não se presta apenas à garantia de direitos *individuais,* mas como remédio a direitos e garantias fundamentais não só do indivíduo, como da coletividade.

Assim, pode o mandado de segurança ser utilizado pelo Ministério Público não só para garantia da instituição e de seus agentes, como ainda para garantia de interesses coletivos, a que se refere o art. 129, III, da Constituição.

Ainda pelo sistema da Carta de 1969, já sustentando o cabimento de tal impetração pelos órgãos do Ministério Público, cf. Ada Pellegrini Grinover, Mandado de segurança e *habeas corpus* impetrados em segunda instância por promotor de justiça, *Justitia,* 125:62.

28. Não há dúvida de que a lei permite a requisição ou a realização direta de vistoria pelo Ministério Público, sem necessidade de medida judicial; contudo, nos casos em que se repute conveniente (como *ad perpetuam rei memoriam),* nada obsta a que se requeira judicialmente dita vistoria.

29. A própria Constituição Federal admite que o órgão do Ministério Público expeça

105) Ação civil pública para reparação de dano a interesses difusos (CF, art. 129, III, e Lei n. 7.347/85, arts. 1º e 5º).

106) Ação civil pública cautelar referente a interesses difusos (Lei n. 7.347/85, arts. 4º e 5º).

107) Ação civil pública de execução, referente a interesses difusos (Lei n. 7.347/85, art. 15).

108) Ação civil pública para defesa das pessoas portadoras de deficiência (Lei n. 7.853/89, arts. 3º e s.).

109) Ação civil pública para defesa dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89).

110) Qualquer ação civil, principal ou cautelar, de conhecimento ou de execução, prestando assistência judiciária aos necessitados, a quem representará, quando não haja órgãos próprios (incluindo reconvenção, embargos de terceiro etc.); cf. art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81.

diretamente suas notificações; contudo, nada obsta a que, em casos concretos, efetue notificações em juízo, para maior segurança ou publicidade do ato, se for o caso.

capítulo
28

Fiscalização de cartórios, prisões e outros estabelecimentos

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. O que é atividade correcional. 3. A fiscalização dos Cartórios de Registro Civil. 4. Visitas a cadeias e presídios. 5. Visitas a manicômios. 6. Visitas a estabelecimentos para menores.

1. GENERALIDADES

Sobre alguns cartórios, bem como sobre os estabelecimentos penais, tem o Ministério Público poder de fiscalização[1]. Tem assim o dever não só de receber reclamações dos que o procurarem, como o de promover junto ao juiz corregedor respectivo as providências necessárias para sanar as falhas; aliás, comete-lhe o art. 129, II, da Constituição da República a função de zelar pelo efetivo respeito dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados.

2. O QUE É ATIVIDADE CORRECIONAL

Embora o art. 48 da atual Lei de Registros Públicos (n. 6.015/73) não disponha da forma como o fazia o direito anterior (Dec. n. 4.857/39, art. 60, que, repetindo regras oriundas do século passado, falava na fiscalização do Ministério

1. Cartórios de Registro Civil: Lei Complementar estadual n. 304/82, art. 48, VII e IX; cf. Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, arts. 915, VIII, 1.001 e 1.008; Processo CG n. 28.815/67; Provimento n. l/69-CGJ; *Roteiro de correições,* coord. Des. Adriano Marrey, Revista dos Tribunais, 1980, n. 435, p. 165.

Sobre visitas a cadeias e estabelecimentos em que estejam recolhidos menores, *v.* art. 58, parágrafo único, da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84); *v.,* ainda, arts. 9°, 80, 81 e 198 do Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia,* 128:168). *V.,* enfim, o Ato n. 6/85-PGJ/CGMP, que disciplina a aplicação do art. 68, parágrafo único, da Lei n. 7.210/84, (publicado na revista *Justitia,* 129:249).

Público ao lado do juiz nas correições e fiscalização dos livros e nos Cartórios de Registro Civil), mesmo assim não foi suprimida a fiscalização ministerial sobre os serviços de registro civil.

Como se sabe, segundo as Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça (Cap. I, n. 1 e s.), editadas com o Provimento n. 5/81-CGJ, "a função correcional consiste na fiscalização das serventias judiciais e extrajudiciais e seus serviços auxiliares, da polícia judiciária e dos presídios, sendo exercida, em todo o Estado, pelo Corregedor-Geral da Justiça, e, nos limites de suas atribuições, pelos Juízes de Direito". Em outras palavras, o Código Judiciário assim define a função correcional: "A correição permanente consiste na atividade fiscalizadora dos órgãos da justiça sobre todos os seus serviços auxiliares, a Polícia Judiciária e os presídios" (Dec.-Lei Complementar estadual n. 3, de 27-8-1969, art. 50).

Vale lembrar que "a correição ordinária periódica consiste na fiscalização normal, prevista e efetivada segundo estas normas e leis de organização judiciária" — é o que dispõe o inc. 2.1. do Capítulo I das Normas de Serviço já citadas. Por sua vez, "a correição extraordinária consiste na fiscalização excepcional, realizável a qualquer momento, podendo ser geral ou parcial, conforme abranja todos os cartórios e ofícios de justiça da comarca, polícia judiciária e presídios, ou apenas algumas destas unidades de serviço" (item 2.2. do mesmo Capítulo).

Comentando o art. 48 da Lei n. 6.015/73, Walter Ceneviva define *correição* como "vistoria administrativa em diligência, pelo juiz corregedor, de livros e papéis de cartório, com o objetivo de assegurar correição e bom funcionamento"; e *fiscalização,* "a atividade correcional permanente, aberta às queixas do público, que o juiz desenvolve, sobre a serventia, o oficial e os funcionários" *(Lei de Registros Públicos comentada,* São Paulo, Saraiva, 1982, p. 105).

Dessa forma, *função correcional é atividade de fiscalização.* A questão de *imposição de penas* é matéria de competência administrativa (Código Judiciário, arts. 51, parágrafo único, e 68), mas a atividade correcional subsiste mesmo sem ela, decorrendo da fiscalização por órgão que tenha atribuições para proceder a ela. Note-se, por exemplo, que, mesmo quando exercia a correição da polícia judiciária, o Poder Judiciário não tinha poderes punitivos disciplinares sobre a autoridade policial.

Bem se vê que a função correcional não é apenas a punitiva, nem mesmo aquela potencialmente punitiva. O poder de punir certamente é grau mais elevado do poder correcional, mas não é da sua essência, pois que, a ser o contrário, a própria atividade fiscalizadora dos juízes ou do corregedor-geral da justiça, quando não fosse punitiva, não seria correcional... E isso não é verdade, pois que a função correcional também compreende fiscalizar, orientar, corrigir, e não só punir.

3. A FISCALIZAÇÃO DOS CARTÓRIOS DE REGISTRO CIVIL

Assim, como se viu, embora não no art. 48 da Lei n. 6.015/73, a função de fiscalização do Ministério Público sobre os Cartórios de Registro Civil vem consagrada expressamente na mesma lei, ora nas habilitações de casamento (art. 67 e parágrafos), ora na dispensa de proclamas (art. 69, § 2º), ora na fiscalização da averbação do regime de separação de bens nos casamentos (art. 245), ora em outros tantos dispositivos da mesma lei (arts. 57, 76, § 3º, 97, *v. g.*).

Além desses dispositivos federais, outros há, na esfera estadual, a conferir presença fiscalizadora do Ministério Público, no exercício da curadoria de casamentos ou na de registros públicos[2]. A Lei Complementar estadual n. 304/82, nos incs. VI e IX do art. 48, mantém-lhe a função de vistar periodicamente as habilitações matrimoniais, impondo-lhe inspecionar e fiscalizar os Cartórios de Registro Civil, examinar os livros de casamento e autos das respectivas habilitações e inspecionar os serviços específicos dos Cartórios de Registro Civil, bem como lavrar de suas visitas termo no livro respectivo[3].

Estão extintos os adjuntos de curadores de casamentos, aludidos no parágrafo único do art. 55 da Lei Complementar federal n. 40/81, em face do art. 129, § 2°, da Constituição da República, que impõe sejam as funções de Ministério Público exercidas apenas por integrantes da carreira.

Agora a verificação do processo de habilitação de casamento será atribuição de juízes de paz, leigos, nos termos do art. 98, II, da Constituição da República, o que não elide a necessária fiscalização do Ministério Público sobre os casamentos efetuados, bem como sobre a observância das normas de ordem pública que regem a matéria.

4. VISITAS A CADEIAS E PRESÍDIOS

Por outro lado, é função histórica do Ministério Público, desde as Ordenações do Reino, visitar mensalmente as cadeias, para atender os presos (Or-

---

2. Na fiscalização sobre as sociedades civis, o desvirtuamento de suas finalidades pode ensejar representação ministerial visando ao cancelamento da declaração de utilidade pública (Lei estadual n. 2.574, de 4-12-1980, *DOE,* 5 dez. 1980, Seção 1, p. 1).

3. Nos Cartórios do Registro Civil há um Livro de Visitas do Ministério Público (Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça, baixadas com o Provimento n. 5/81-CGJ, Cap. V, n. 142, *e),* também costumeiramente referido como Livro de Visitas e Correições do Ministério Público (Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, editada em suplemento especial ao *DOE,* 9 jan. 1974, art. 915, VIII; *Roteiro de correições,* cit., coord. Des. Adriano Marrey, n. 435, p. 167), livro este não afeto, aliás, à atividade fiscalizadora da magistratura.

denações Filipinas, Liv. I, Tít. XV, n. 5; Decreto-Lei Complementar estadual n. 12/70, art. 32, II; Lei Complementar estadual n. 304/82, art. 40, II; Consolidação de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça, art. 1.008; Normas de Serviço da Corregedoria-Geral da Justiça, Cap. V, n. 142, *e).*

Com a Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a Lei de Execução Penal, manteve-se no parágrafo único do art. 68 a secular exigência de visitas mensais do órgão do Ministério Público aos estabelecimentos penais, registrando-se sua presença em livro próprio; cometeram-se-lhe, ainda, inúmeras funções de fiscalização na execução da pena (*v. g.*, arts. 67, 68, I, 158, § 3°).

As visitas devem estender-se a qualquer estabelecimento onde possa ser presa a pessoa, desde prisões-albergues até cadeias públicas, casas de detenção, penitenciárias, distritos policiais, presídios especiais etc. (cf. Ato n. 6/85-PGJ/CGMP, *DOE,* 8 nov. 1985, Seção 1, p. 18, publ. na revista *Justitia,* 129:249).

Para fazer visitas mais proveitosas, deve o promotor estudar previamente os casos (principalmente quando neles não tenha oficiado), para orientar e aconselhar os presos, como sobre o cabimento de albergue, livramento condicional, unificação das penas, revisão, remoção, progressão, remição. Outrossim, deverá o promotor fiscalizar as condições de higiene, saúde, segurança, alimentação, zelando pela legalidade das prisões, fiscalizando o regime disciplinar, velando, enfim, pela dignidade humana do preso (CR, art. 129, II).

Precedente de interesse ocorreu no Processo n. 56/84 da 3ª Vara da Comarca de Bragança Paulista, quando o Juiz de Direito Dr. Nagashi Furukawa proferiu sentença em 16 de março de 1984, julgando procedente ação penal por crime de abuso de autoridade, condenando em co-autoria o delegado de polícia diretor da cadeia pública e o carcereiro, porque impediram o promotor de justiça da comarca de fiscalizar a cadeia, no momento por este escolhido. Considerou o magistrado que se tratava de atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício ministerial (Lei n. 4.898, de 9-12-1965, art. 3°, *j,* alínea esta acrescentada pela Lei n. 6.657/79).

Salientou o juiz: "Analiso em primeiro lugar a pretensão contida na denúncia para a aplicação da pena acessória prevista no artigo 6°, § 5º, da citada Lei. Esta pena diz respeito à proibição do exercício das funções policiais no município da culpa, em decorrência de decisão condenatória, pelo prazo de um a cinco anos. Foi referida pena acessória pleiteada na inicial e ratificada pelo Ministério Público nas alegações finais. Porém, tenho que esta pena não pode ser aplicada aos Delegados de Polícia. Isto porque refere-se a lei expressamente ao abuso `cometido por agente da Autoridade Policial, civil ou militar'. Sabe-se que o Delegado de Polícia não é 'agente da autoridade', mas a própria Autoridade Policial, que não se sujeita a aplicação de referida pena. Neste sentido existe artigo publicado na Revista dos Tribunais n. 499, página 443, de lavra do Prof. de Direito Penal da

Universidade de Caxias do Sul, Dr. Sérgio Haas. Diz Sua Excelência, depois de citar doutrina nacional e estrangeira e depois de analisar os decretos que falam da instituição policial, que `o legislador excepcionou, estabelecendo mais uma punição para os agentes de autoridade policial, civil ou militar. Não se irá por certo dizer que agente de autoridade se confunde com a própria autoridade. Fosse assim, o parágrafo em tela poderia só estabelecer mais uma pena, pois não referindo destinatário especial, aplicar-se-ia o princípio do art. 3°. Ao que nos parece, s.m.j., é que tal sanção se refere somente aos agentes de autoridade, de qualquer categoria; categoria de agentes e não de autoridades'. Sendo assim, a pretensão punitiva quanto à pena acessória só pode ser examinada com relação ao réu carcereiro, visto que o dispositivo não se aplica ao réu Delegado (...).

A acusação consistiu em prática de abuso de autoridade, por impedir o fiscal da lei de cumprir as suas atribuições, dando respaldo à ilícita conduta de seus subordinados. Estes fatos antijurídicos restaram plenamente comprovados na instrução criminal, pela palavra do ofendido e pelo depoimento da testemunha `X'. Com efeito, foi o ofendido impedido de entrar nas dependências da Cadeia Pública pelo acusado `A'. Procurando cumprir suas obrigações, recorrendo ao superior hierárquico deste, o Dr. Promotor foi novamente impedido de fiscalizar a Cadeia".

Ora, diante de tão flagrante violação a princípios legais assentes, sobreveio a condenação dos referidos policiais.

A propósito do parágrafo único do art. 68 da Lei de Execução Penal, em conferência observou Renan Severo Teixeira da Cunha: "Ora, se se comete ao Ministério Público a visita aos estabelecimentos penais, evidentemente não se pode validamente sustentar que esta visita seja apenas uma simples cortesia[4], para ver como vão os presos. Esta visita só pode ter um sentido: o de fiscalizar a atividade administrativa. Aí é que se reclama ao Ministério Público a exata noção de seu limite, para que ele exerça sua atividade corretamente. O limite é o que se estabelece àquele a quem nós endereçaremos a nossa reclamação. Vamos verificar se a lei de ordem pública está sendo cumprida na sua extensão. Aí então nós consignamos a nossa visita e poderemos encaminhar-nos em dois sentidos: podemos representar à autoridade administrativa superior, dando conta das irregularidades, ou poderemos de imediato recorrer à autoridade jurisdicional" (conferência proferida em 30-11-1984, no "Curso sobre a reforma penal", promovido pela Procuradoria-Geral de Justiça e pela Associação Paulista do Ministério Público, nov. 1984) (*v.* O Ministério Público na execução penal, in *Curso sobre a reforma penal,* Saraiva, 1985, p. 189).

---

4. Na revisão do livro, o conferencista citado substituiu a expressão "simples cortesia" por "mera formalidade".

Em nosso entender, diante das irregularidades encontradas, dependendo de seu porte, poderão ser tomadas medidas diversas, como recomendações, expedição de ofícios ou sugestões, propositura de medidas judiciais pertinentes, mesmo a autuação em flagrante daqueles que estejam acaso cometendo crimes contra o preso (sevícias, torturas, prisões ilegais etc.). Afora o permissivo constitucional já lembrado (CR, art. 129, II), ainda temos o art. 40 da Lei Complementar estadual n. 304/82, cujos incs. II e III asseguram ao promotor de justiça criminal possa requisitar, quando das visitas mensais, as medidas e diligências necessárias à remoção das irregularidades constatadas.

Especial atenção também há de dar o órgão do Ministério Público às chamadas prisões "para averiguação", ou prisões "correcionais", que eram e continuam ilegais, inadmitidas pelo ordenamento constitucional. Deve coibi-las com os instrumentos legais que a lei põe a seu alcance.

Quanto ao dito atendimento aos presos, não raro, durante as audiências a que comparecem sob escolta, tomam eles a iniciativa de solicitar atendimento pelo promotor em seu gabinete. Normalmente, deve o atendimento ser feito nas próprias cadeias ou estabelecimentos penitenciários. A questão de entrar-se ou não nas celas depende de casos concretos que o bom-senso deve indicar. Em casos de presos de alta periculosidade, tal atitude, longe de demonstrar coragem do promotor que pense assim estar fazendo-se respeitar, pode ser até mesmo temerária, dando ensejo a uma agressão, seqüestro, rebelião ou atentado. Mas, em casos de presos que não ostentem tal periculosidade, a entrada na cela, de regra acompanhada da autoridade policial, pode ser providência normal e cabível. A prudência e o exame do caso concreto hão de servir de conselheiros. Caso não seja adequado o atendimento na própria cela, deve o promotor de justiça dirigir-se a sala ou instalação apropriada, fazendo apresentar-se-lhe o preso, para conversar com ele, reservada ou publicamente, escoltado ou não, conforme o caso.

5. VISITAS A MANICÔMIOS

Outrossim, incumbindo ao curador de família velar pela proteção da pessoa e dos bens dos psicopatas (LC estadual n. 304/82, art. 44, XVI), deve o órgão competente visitar os manicômios ou estabelecimentos psiquiátricos e asilos, ouvindo e conversando, na medida do possível, com os pacientes ali internados, aplicando-se no que couber as recomendações acima feitas a propósito dos presos.

A fiscalização dos estabelecimentos onde se encontrem psicopatas é ínsita ao Ministério Público. Os incs. VI e XXII do art. 30 da Lei Complementar n. 5, de 6 de outubro de 1976, do Estado do Rio de Janeiro, previam a fiscalização por esta instituição do tratamento dispensado aos interditos, inclusive nos

estabelecimentos onde recolhidos, além da inspeção sempre que necessária nos ditos estabelecimentos. Agora, sua Lei Complementar n. 28, de 21 de maio de 1982, no art. 29, VI e XXVII, em vigor naquele Estado, mantém referida atribuição. Por sua vez, a atual Lei Complementar n. 7.669, de 17 de junho de 1982, do Rio Grande do Sul, prevê a inspeção de estabelecimentos onde se achem recolhidos interditos, promovendo as medidas reclamadas pelo seu interesse (art. 31, III). A atual Lei Complementar n. 3.634, de 17 de maio de 1984, do Espírito Santo, prevê a fiscalização pelo Ministério Público do tratamento dispensado aos interditos e dos estabelecimentos onde se recolham os psicopatas (art. 24, VIII). Pela Lei Complementar paulista (n. 304/82), é atribuição do curador de família velar pela proteção da pessoa e dos bens dos psicopatas, na forma da legislação pertinente (art. 44, XVI).

Por outro lado, o Decreto federal n. 24.559, de 3 de julho de 1934, no seu art. 11, cuida das pessoas que podem determinar ou requerer a internação do psicopata, que, pelo art. 26, é considerado absoluta ou relativamente incapaz, exigindo-se do Ministério Público, no § 3º do art. 27, a promoção de sua interdição, se, decorridos dois anos de curatela provisória, não tiver ainda condições de assumir a direção de sua pessoa e seus bens. O Decreto-Lei n. 891, de 25 de novembro de 1938, cuida da internação de toxicômanos, referindo-se o § 1º do art. 29 internação obrigatória mediante requerimento do Ministério Público; o § 8º do mesmo artigo exige que, "em qualquer caso de internação de toxicômanos em estabelecimentos públicos ou particular *(sic),* a autoridade sanitária comunicará o fato à autoridade policial competente e bem assim ao representante do Ministério Público", a quem caberá, ainda, indicar perito no processo de internação (art. 32) e oficiar em todos os termos do processo (§ 3º do art. 32). E o Código de Processo Civil dispõe que o órgão do Ministério Público regerá a pessoa do incapaz e administrar-lhe-á os bens, enquanto não julgada a especialização de bens do curador (art. 1.189), acrescentando o inc. XI do art. 44 da Lei Complementar estadual n. 304/82 o dever de guardar os bens dos incapazes, até assumir o exercício do cargo o curador nomeado.

Todos esses dispositivos, ora federais, ora estaduais, bem demonstram a fiscalização que diversas leis atribuem ao Ministério Público na proteção à pessoa e aos bens dos incapazes. Para mais eficaz desempenho de suas tarefas, é indispensável que visite ditos estabelecimentos de internação, não só porque pode ouvir-lhes reclamações (Dec. n. 24.559/34, art. 30), como porque pode promover administrativa ou judicialmente as medidas necessárias para efetivar dita proteção.

6. VISITAS A ESTABELECIMENTOS PARA MENORES

As mesmas observações feitas sobre o curador de família, com relação ao zelo da pessoa dos psicopatas, no que for cabível, valem para o curador da

infância e da juventude, que tem atribuições para visitar creches, orfanatos (esta expressão fora afastada na Lei estadual n. 1.943, de 4-12-1952, mas foi revivida na legislação federal — Lei n. 7.209/84, art. 46), internatos, assim como e principalmente os estabelecimentos onde se recolham menores infratores, com livre acesso assegurado em lei (ECA, art. 201, § 3º), matéria que já foi examinada anteriormente (Capítulo 16).

Enfim, é indiscutível que a função fiscalizadora do Ministério Público — quer na proteção de menores, quer de presos, ou de psicopatas — não se exaure dentro das lindes processuais, pois exige também atuação em hipóteses extraprocessuais.

capítulo
29
Expedição de notificações

SUMÁRIO: 1. Quando cabe a notificação. 2. Quando não cabe a notificação. 3. Os convites. 4. Forma da notificação. 5. Notificação é ordem de comparecimento. 6. Cominação para o desatendimento. 7. Precedente jurisprudencial. 8. Conseqüências pela recusa de comparecimento. 9. Destinatário da notificação.

1. QUANDO CABE A NOTIFICAÇÃO

Diz o art. 129, VI, da Constituição da República, que é função institucional do Ministério Público "expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva". E, por sua vez, o art. 15, II, da Lei Complementar federal n. 40/81, já incluía entre as atribuições dos membros do Ministério Público "expedir notificações".

A expedição de notificações deve fazer-se na promoção de quaisquer diligências que digam respeito a uma de suas áreas de atribuição, como, de forma exemplificativa, para coleta suplementar de dados para formar sua convicção, quer em face da propositura da ação penal pública, quer da ação civil pública (CR, art. 129, I e III); para o correto adimplemento das funções de *ombudsman* (CR, art. 129, II); para o atendimento dos necessitados (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII), ou seja, em suma, pode fazê-lo nas áreas em que o Ministério Público esteja legitimado a tomar providências administrativas ou judiciais dali emergentes.

Diante dos termos da Constituição, a expedição de notificação deve ocorrer *nos procedimentos administrativos* instaurados pelo Ministério Público, dentro do âmbito de atribuições de cada qual de seus órgãos.

2. QUANDO NÃO CABE A NOTIFICAÇÃO

Em verdade, a lei não limita a oportunidade ou a conveniência da notificação. Como vimos, deve-se entender, em princípio, que cabe a notificação quando

o órgão ministerial promova qualquer diligência que diga respeito ao exercício de suas funções; contudo, deve ele naturalmente ter presentes critérios de oportunidade e conveniência para lançar mão de tal notificação. Numa ação penal já instaurada, sem prejuízo de poder o órgão ministerial promover diligências fora dos autos (para apurar eventual co-autoria não esclarecida, crimes conexos não denunciados, descobrir novas provas etc.), deve-se evitar, a nosso ver, fazer trazer à sua presença testemunhas arroladas pelas partes, as quais devam ser inquiridas em juízo, para, ao invés, em seu gabinete, buscar uma prévia ou paralela inquirição. Assim estaria desequilibrando o contraditório em detrimento do réu, que não tem — assim como seu defensor — a prerrogativa da notificação. O que se deve evitar, portanto, é que, depois de oferecida a denúncia, instaure o promotor uma verdadeira investigação paralela à da instrução criminal contraditória.

Excetuando-se as questões trabalhistas, em que a usual notificação ao patrão se justifica não só diante de diversas características indisponíveis da relação de trabalho, como também porque, em caso de desatendimento, em diversas comarcas o promotor ainda está legitimado a propor a ação trabalhista decorrente, já nas hipóteses de meras cobranças de dívidas exclusivamente patrimoniais, que versam direitos individuais disponíveis, não se nos afigura adequado utilizar-se o promotor de justiça da notificação e, com maior razão, da condução coercitiva: normalmente, nem mesmo na execução judicial teria o réu o ônus do comparecimento pessoal.

3. OS CONVITES

Note-se que, normalmente, meros *convites*[1] podem ser suficientes ou até mais recomendáveis, tornando, muitas vezes, desnecessária a instauração do procedimento administrativo que deverá preceder a expedição da notificação[2].

Com efeito, nem sempre é necessário instaurar um procedimento administrativo ou um inquérito civil (CR, art. 129, III e VI): normalmente basta expedir-se um *convite* e, à vista do comparecimento, o promotor pode orientar os interessados, muitas vezes evitando-se a tomada de providências mais graves (como a requisição de inquérito policial, a instauração de procedimento investigatório, a instauração de inquérito civil, a promoção de ação penal ou de ação civil pública).

Os *convites* ("Informo a V. S" que o sr. fulano procurou esta Promotoria de Justiça, alegando que..."; "Faculto a V. S" comparecer no dia e hora tais, ou

1. *V*. Anexos, modelo n. 8.
2. *V*. art. 129, VI, da Constituição Federal.

em outro a ser ajustado" etc.) podem ser usados em casos em que a notificação não se fizer necessária ou recomendável.

É normalmente admissível que o *convite* possa ser enviado informalmente ao destinatário, expedido pelo correio, ou até entregue à pessoa cujo comparecimento se pretende, levado em mãos por qualquer um que possa fazê-lo de forma confiável, e, em certos casos, até mesmo pelo reclamante. Nesta hipótese, algumas cautelas hão de ser tomadas, pois não é incomum que esta última solução seja inviável ou, pelo menos, não recomendável em casos concretos. O que não se deve fazer jamais é permitir que o próprio reclamante entregue ao reclamado a *notificação* expedida pelo Ministério Público: primeiro, porque é comum que aquele, para procurar colocar em dificuldade o notificando, deixe de entregar a ordem de comparecimento, para alegar que este último a rasgou ou, entre desaforos, disse que não iria; segundo, principalmente porque faltaria um meio idôneo que comprovasse a cientificação do notificando, indispensável para justificar qualquer conseqüência mais séria (apuração de eventual desobediência ou condução coercitiva).

Recorrendo à sua reconhecida experiência, o Procurador de Justiça Júlio César Ribas costumava anotar, com acerto, que em regra ninguém gosta de receber intimações ou notificações. Efetuando-se quando pertinente um convite ou facultando-se ao reclamado externar sua posição antes de notificá-lo ou acioná-lo, a motivação de comparecimento e de conciliação em alguns casos pode ser mais pronunciada. Muitas vezes não se pode comparecer na data designada por motivo de viagem, negócio etc.; facultar-se, porém, combinar outra data, com prévio aviso ao reclamante, ou admitir-se que se faça representar o reclamado por preposto, são alternativas que devem ser lembradas.

4. FORMA DA NOTIFICAÇÃO

Em sendo desatendido o *convite,* ou, quando de plano necessário expedir uma *notificação,* então, sem maiores rigores de formalidade, instaura o órgão do Ministério Público, por portaria, um procedimento administrativo (CR, art. 129, III ou VI), expedindo, então, regularmente, uma *notificação,* que pode ser efetuada de várias formas, de acordo com as exigências circunstanciais: *a)* pelo correio, mediante carta com aviso de recebimento (o próprio CPC admite em alguns casos a citação e a intimação pelo correio, cf. arts. 222-223 e 237, II); *b)* pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos (art. 160 da Lei n. 6.015, de 31-12-1973); *c)* por via jurisdicional (CPC, arts. 867 e s.); *d)* por meio dos agentes da polícia civil ou militar (CR, art. 129, VI e VIII; LC estadual n. 304/82, art. 39, IX).

Sendo necessária a notificação, deve ser promovida de forma que assegure meio de *prova* no sentido de que o notificando a tenha recebido.

Deve ser anotado que, por analogia ao art. 192 do Código de Processo Civil, nenhuma notificação pode ser razoavelmente marcada com tempo inferior a vinte e quatro horas pelo menos, contadas da cientificação. O desejável é fixar um tempo razoável de comparecimento, dependendo da matéria, das condições de distância e fatores locais. Vinte e quatro horas é tempo demais exíguo; somente em casos mais graves ou urgentes deve ser fixado tempo assim mínimo.

Deve a notificação ser *expressa* no sentido de que seu desatendimento é passível de fazer responsabilizar o notificando pela desobediência (CP, art. 330). Deve-se indicar, na notificação, a referência ao procedimento em que foi expedida (CR, art. 129, VI), e, quando conveniente, deve ser nela mencionado o assunto que será tratado.

5. NOTIFICAÇÃO É ORDEM DE COMPARECIMENTO

A notificação, diferentemente do mero convite, é uma ordem legal de comparecimento em dia e local determinados, expedida pelo órgão do Ministério Público, a qual, para os fins penais, se considera ordem legal de funcionário público.

A notificação de que cuida a Constituição da República no art. 129, VI, e que vem referida nas leis do Ministério Público, não se confunde com as notificações ou intimações processuais civis, que são apenas meios de cientificação de atos processuais, nem com as notificações de direito material, que visam apenas a um mero anúncio ou manifestação formal de vontade (p. ex., a intimação dos arts. 234 e s. do CPC, ou a notificação para constituir em mora da Lei de Loteamentos — Lei n. 6.766/79, art. 49, ou aquela para fins da Lei do Inquilinato — Lei n. 6.649/79, arts. 6° e 24 etc.).

Está ínsita na notificação para fins de comparecimento a idéia basilar do conceito da própria notificação (formação do latim: *notas*, *facio* — faço conhecimento), ou seja, "notícia de que se deve praticar ou abster-se de algum ato, sob certa cominação"[3].

6. COMINAÇÃO PARA O DESATENDIMENTO

A idéia de cominação para o desatendimento à notificação faz parte da própria idéia de notificação[4], ou da própria concepção de direito como norma de conduta.

---

3. Cf. Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 2, p. 169.

4. No mesmo sentido: Humberto Theodoro Júnior, *Comentários ao Código de Processo*

No sistema do Código de Processo Civil de 1939, que distinguia entre notificação e intimação, no conceito daquela estava incluída a cominação de confissão ou condução para o não-comparecimento (cf. José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil,* Forense, 1971, v. 2, p. 365-6).

Segundo a lição de Kelsen, "Não pode evidentemente negar-se que o legislador pode pôr um ato — e isto através de um processo conforme à norma fundamental — cujo sentido subjetivo seja uma norma que prescreva uma determinada conduta humana, sem que seja posto um outro ato cujo sentido subjetivo seja uma norma que estatui, para a hipótese da conduta oposta, um ato coercitivo como sanção, e sem que, como no caso da obrigação natural, a situação possa ser descrita como limitação da validade de uma norma estatuidora de um ato de coação. Nesse caso, se a norma fundamental pressuposta é formulada como uma norma estatuidora de atos de coerção, o sentido subjetivo do ato em questão não pode ser interpretado como sendo o seu sentido objetivo, nem a norma que é o seu sentido subjetivo pode ser interpretada como norma jurídica, mas ambos têm de ser considerados como juridicamente irrelevantes". Acrescenta Kelsen: "uma norma posta pelo legislador constitucional que prescrevesse uma determinada conduta humana sem ligar à conduta oposta um ato coercitivo — a título de sanção — só poderia ser distinguida de uma norma moral pela sua origem, e uma norma jurídica produzida pela via consuetudinária nem sequer poderia ser distinguida de uma norma de moral também produzida consuetudinariamente", sendo, por isso, "de rejeitar uma definição do Direito que o não determine como ordem de coação (...)" *(Teoria pura do direito,* trad. João Baptista Machado, 4. ed., Coimbra, 1979, p. 85-7).

Ora, se se conferem ao Ministério Público tantas e tão relevantes funções constitucionais, como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a promoção privativa da ação penal pública, a promoção da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, a presidência de inquérito civil e de procedimentos administrativos, o controle externo sobre a atividade policial, a requisição de diligências investigatórias e de instauração de inquérito policial, e se para atingir seus fins institucionais a própria Constituição lhe confere a expedição de notificações para comparecimento, é certo que

---

Civil, Forense, 1978, v. 5, p. 356; Jorge Americano, *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil,* 2. ed., 1960, v. 3, p. 106.

Heleno Cláudio Fragoso dava exemplo de desatendimento a notificação que configura desobediência, desde que provado que o agente teve conhecimento cabal daquela *(Lições de direito penal;* parte especial, Forense, 1981, arts. 213 a 358, p. 466).

Também sustentamos a cominação de desobediência para a hipótese *(RT,* 559:272).

o desatendimento a estas últimas configura desobediência, pois frustra a consecução ou o exercício da atividade legal do Ministério Público, a qual é coarctada pelo particular. Dessa forma, não só se pode falar em desobediência, se presente o elemento subjetivo necessário, como também se pode determinar a condução coercitiva, expressamente prevista no art. 39, IX, da Lei Complementar estadual n. 304/82[5].

Ao determinar a condução coercitiva, o órgão do Ministério Público exercita função administrativa, que não é contrastada pelo Poder Judiciário quanto à oportunidade e à conveniência, mas sob o aspecto do controle de legalidade e de moralidade (CR, arts. 5º, LXXIII, e 37).

De qualquer forma, é necessário deixar explícito que a condução coercitiva, via de regra, só deve ser empregada quando desatendida a notificação: só se emprega a condução coercitiva se desatendida a prévia notificação, e não simultaneamente com esta última.

Ao sistema anterior à vigente Constituição, caso fosse indicado como autoridade coatora o promotor de justiça que tivesse determinado a condução coercitiva, a competência para conhecer e julgar a ordem seria do juiz junto ao qual oficiava, e não originária do Tribunal de Justiça (cf. *RT,* 479:292, 487:265, 499:293, *548:271; RJTJSP,* 30:309 e 358, 44:431; contra: *Justitia,* 78:255).

Agora, por força do § 1° do art. 125 da nova Constituição, pôde a Constituição Estadual conferir aos tribunais locais competência para conhecer tais ações (a Carta Estadual de 1969, no seu art. 54, I, *d,* já dispunha nesse sentido, mas, ao tempo da anterior ordem constitucional, não poderia a lei local dispor sobre competência processual). Assim, o art. 74, IV, da Constituição de São Paulo comete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente os *habeas corpus* "quando o coator ou paciente for autoridade diretamente sujeita a sua jurisdição, ressalvada a competência do Tribunal de Justiça Militar, nos processos cujos recursos forem de sua competência". Ora, a regra é a jurisdição da mais alta Corte estadual sobre os órgãos do Ministério Público (CE, art. 74, II).

7. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

A respeito do controle jurisdicional sobre a notificação e a condução coercitiva determinadas por promotor de justiça, um dos primeiros casos de que se tem notícia ocorreu com o Dr. José Carlos Pedreira Passos, Promotor de

5. Igual situação ocorre com o delegado de polícia, a quem a lei confere poderes para apurar fatos criminosos: o não-comparecimento das pessoas a quem notifica pode ensejar determine sua condução coercitiva (cf. *Justitia,* 84:331).

Justiça de Santos, com a impetração de *habeas corpus* preventivo contra sua notificação (Proc. n. 851/83, 4ª Vara Criminal de Santos). Não se conheceu da impetração por entender o juiz que a competência originária seria, na época, do Tribunal de Justiça; contudo, impetrado o *Habeas Corpus* n. 24.867-3, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça afirmou a tese contrária, a nosso ver correta naquela ocasião, ou seja, a da competência originária do juiz da comarca (acórdão publicado na *RT, 548:337,* e na *RJTJSP,* 87:395).

O parecer da Procuradoria de Justiça, subscrito pelo Dr. Sylvio Glauco Tadei Cembranelli, enfrentou o cerne da questão, ou seja, o direito de notificar e de fazer conduzir por parte do Ministério Público. Apontou o parecerista que se completam a lei federal, que permite a notificação, e a lei estadual, que admite a condução coercitiva em caso de desatendimento: "E nem poderia ser de outra forma, como, por exemplo, se explicita no exato caso ora em exame. De nada valeria o poder de notificar sem o seu complemento de eficácia, traduzida na sanção adequada. A lei estadual nada tem de inconstitucional neste aspecto, visto que apenas instrumentalizou o exercício da atividade do Ministério Público, em seu poder de investigar, precisando, para tanto, intimar, notificar, e fornecendo ao Promotor os meios implicitamente contidos na lei federal" (parecer de 18-11-1983, no referido HC 24.867-3, de Santos). Destacou ainda o parecerista que só se entende o "poder de notificar com a eficácia que tal ordem encerra".

Com efeito, seria incurial negar-se ao órgão do Ministério Público o poder de fazer conduzir alguém para apurar diretamente fatos dentro de suas atribuições, se a lei lhe confere poderes e deveres não só para promover diretamente diligências, como mesmo para requisitar à Polícia tais diligências e o próprio inquérito policial, com toda a gama de conseqüências naturalmente coercitivas que tais atos encerram (indiciamento e oitiva de suspeitos, acareações, oitiva de vítimas e testemunhas, buscas e apreensões, exames etc.).

8. CONSEQÜÊNCIAS PELA RECUSA DE COMPARECIMENTO

A notificação que emana de autoridade pública investida nas suas funções, e com supedâneo legal expresso, não é um mero pedido ou mero convite ou ainda mera solicitação para comparecimento: é uma determinação ou uma ordem para comparecer em tal dia, em certo horário, à Promotoria de Justiça, para prestar esclarecimentos relevantes ao exercício do *munus* público do promotor, daí emergindo o dever jurídico consistente no seu atendimento. A notificação, que não é nem poderia ser cumulada com a pena de desobediência, é aquela que já contenha eventualmente sanção legal específica, bem como aquela exercitada pelo particular, por exemplo, as anteriormente referidas, previstas na Lei de

Loteamentos ou na Lei do Inquilinato, ou aquela fundada no art. 867 do Código de Processo Civil, que não consubstanciam nenhuma *ordem legal de funcionário público* (cf. *RT, 470:71).*

O órgão do Ministério Público, como o demonstra Hely Lopes Meirelles, é "agente político", exercendo parcela da autoridade estatal na área de sua atuação *(Direito administrativo brasileiro,* 8. ed., 1981, p. 49 e 56-8; *v.* "Temas institucionais", parecer do mesmo autor, publicado na revista *Justitia, 123:183).* Por sua vez, assim se expressa José Afonso da Silva: "Como *agentes políticos,* os membros do Ministério Público precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para o desempenho de suas funções, não sendo privilégios pessoais as prerrogativas que a Lei Complementar lhes reconhece, mas *garantias* necessárias ao pleno exercício de suas altas funções" ("Temas institucionais", parecer publicado na revista *Justitia,* 123:1199).

Ora, tendo natureza administrativa as funções do Ministério Público[6], não era defeso aos Estados legislar supletivamente a respeito das atribuições e instrumentos necessários ao exercício das funções ministeriais (Carta de 1969, arts. 8º, parágrafo único, e 13), de forma que, no que diz respeito à notificação e à condução coercitiva, as normas locais foram recepcionadas pela nova ordem jurídica constitucional, com ela compatíveis (CR, art. 128, § 5º). Aliás, além da lei complementar paulista, que permite a determinação de apresentação compulsória do notificado recalcitrante (LC estadual n. 304/82, art. 39, IX), ainda temos legislação no mesmo sentido na Paraíba (LC estadual n. 28, de 6-7-1982, art. 34, XI e XV) e no Espírito Santo, onde se permitem requisições do Ministério Público que indubitavelmente também podem levar à condução forçada (LC estadual n. 3.634, de 17-5-1984).

Enfim, a Constituição da República outorga ao Ministério Público diversas e relevantes funções, bem como o instrumento legal da notificação. É corolário lógico tenha o órgão ministerial os meios para desincumbir-se de seu poder-dever, o que resulta claro da interpretação conjunta dos dispositivos legais pertinentes. Naturalmente aqui se inclui a sanção de desobediência ao desatendimento das requisições e notificações, bem como a possibilidade de apresentação compulsória da pessoa que, regularmente notificada, deixa de comparecer para as diligências imprescindíveis sem sua presença. E isso porque "no direito de investigar, está ínsito o poder coercitivo de obter informações necessárias ao esclarecimento da investigação", como com propriedade anotou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em decisão confirmada no HC 34.823-RS, pelo Supremo Tribunal Federal (cf. José Celso de Mello Filho, Investigação parlamentar estadual: as comissões especiais de inquérito, *Justitia, 121:157).*

6. *V.* nosso artigo em *RT.* 494:269 e 272.

Se o art. 129, VI, da Constituição da República, ou o art. 15, II, da Lei Complementar federal n. 40/81 cominassem alguma penalidade administrativa ou civil pelo não-atendimento à notificação, não haveria possibilidade de considerar o não-comparecimento como desobediência, ou de por ele determinar condução, salvo se a lei, além de impor a sanção extrapenal, ainda ressalvasse expressamente a desobediência (cf. Hungria, *Comentários ao Código Penal,* 1959, v. 9, p. 420; *RT,* 542:338, *539:361,* 534:302, 524:332, 516:345, 512:355, 503:331, 502:336, 487:339, *410:301,* 399:283, 374:214; *JTACrimSP,* 32:233 etc.). Bem anotava Fragoso: "A incriminação da simples desobediência passiva a ordens legais, emanadas de autoridades públicas, é, pode-se dizer, da tradição de nosso direito, embora seja rara encontrá-la na legislação estrangeira" *(Lições,* cit., n. 1.136, p. 464).

A penalização do não-atendimento à notificação se justifica, porque o bem jurídico protegido pela norma do art. 330 do Código Penal é o cumprimento das ordens dos agentes da administração pública, incluindo o prestígio e a dignidade desta última. Se a "notificação" fosse um mero e humilde *pedido* que não obrigasse a comparecimento, seria inócua na maior parte das vezes e chegaríamos à inaceitável conclusão de que o dispositivo constitucional que a confere, por desprovido de sanção, não teria eficácia jurídica.

9. DESTINATÁRIO DA NOTIFICAÇÃO

O poder de notificar está relacionado de forma direta com as atribuições do órgão ministerial que expede a notificação. Em outras palavras, a notificação há de ser expedida pelos órgãos do Ministério Público, "nos procedimentos administrativos de sua competência" (CR, art. 129, VI). Daí porque é necessário que o órgão tenha atribuições na área em questão, para notificar; daí porque o destinatário da notificação há de ser pessoa sujeita à atividade funcional do órgão ministerial.

Isso significa que, por exemplo, não pode o promotor de justiça, órgão de execução junto à primeira instância, expedir notificações para apurar infrações penais de pessoas ou autoridades que tenham foro por prerrogativa de função junto aos tribunais, porque essa apuração não se insere nas atribuições do promotor de justiça de primeira instância. O mesmo se diga das funções do art. 129, II, da Constituição da República: apenas o órgão ministerial incumbido do mister de *ombudsman* é que pode notificar autoridades, desde que sujeitas estas ao limite das atribuições que desempenhe, e dentro dos limites dessas mesmas atribuições.

capítulo
30
Impedimento e suspeição

SUMÁRIO: 1. Hipóteses de incompatibilidade. 2. Hipóteses de suspeição e impedimento.

1. HIPÓTESES DE INCOMPATIBILIDADE

Examinando o ofício do Ministério Público, já anteriormente fizemos distinção entre suas funções *típicas* e *atípicas*. Nas primeiras, o membro ministerial age como órgão da instituição do Estado titular da ação penal ou da ação civil pública, age como defensor dos interesses sociais e individuais indisponíveis; nessa atuação, a instituição como um todo, e seus agentes, como seus órgãos, gozam sempre de *independência,* de *autonomia* e *liberdade funcional* (CR, art. 127, § 1º; LC federal n. 40/81, arts. 2º e 16). Nas segundas, não age o órgão ministerial na qualidade de órgão estatal independente, mas sim como um representante de uma parte, ou então como um substituto processual de alguém, cujo interesse defende de forma obrigatoriamente *vinculada,* como quando atua em favor do reclamante trabalhista (Lei n. 5.584/70), do necessitado (LC federal n. 40/81, art. 22, XIII), ou da vítima pobre nas ações *ex delicto* (CPP, arts. 63 e 68).

Enquanto nas primeiras situações (atividades típicas) é indispensável a atuação de integrantes da carreira do Ministério Público (CR, art. 129, § 2º), nas segundas (atuação atípica), as funções de defesa ou de substituição processual de pessoas certas não *precisam* necessariamente ser-lhe cometidas.

Dessa distinção, podemos também extrair critérios para apontar hipóteses de incompatibilidade, que provocam impedimentos para que o mesmo órgão acumule funções típicas e atípicas, como já nos vimos referindo neste trabalho.

Assim, não se podem acumular funções de substituto processual (*v. g.*, CPC, art. 9º, I e II, ou CPP, art. 68), com a intervenção desvinculada de interesses personalizados, no chamado papel de "fiscal da lei" (CPC, art. 82): o mesmo órgão não pode a um só tempo ser o fiscal imparcial do correto cumprimento da lei, porque haja questão de estado, ou disposições de última vontade (CPC, art. 82, II, *v. g.*), e ser defensor do revel ficto (CPC, art. 9º, II) ou

representante da parte (p. ex., do necessitado, LC n. 40/81, art. 22, XIII). Ainda é incompatível que o mesmo órgão exerça funções criminais, pelo mesmo fato e contra a mesma pessoa que representa ou que defende (p. ex., defende um réu ausente numa ação de nulidade de ato jurídico e o acusa no processo criminal pela falsificação do mesmo ato; ou mesmo presta assistência judiciária na área criminal, ao mesmo réu a quem denunciou; ou ainda denuncia por famulato o empregado que furtou bens do patrão, enquanto em seu favor propõe a reclamação trabalhista contra o empregador, alegando despedida sem justa causa...).

Entendemos, ainda, haver incompatibilidade em que o mesmo órgão do Ministério Público atue num processo em defesa de incapazes situados em pólos opostos da relação processual: cremos ser necessária a atuação de dois órgãos, um em favor de cada incapaz em posição conflitante[1]. Na verdade, em qualquer atuação protetiva a pessoas determinadas (incapazes, acidentados do trabalho, pessoas portadoras de deficiência, indígenas), em havendo interesses destas pessoas em pólos opostos da relação processual (autores e réus, opoentes, denunciados à lide etc.), inconciliável que um único órgão ministerial assista as partes inferiorizadas na relação processual, quando têm elas interesses conflitantes entre si. Sobre a matéria, reportamo-nos ao Capítulo 5, onde o assunto foi tratado com mais profundidade.

2. HIPÓTESES DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO

O Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal disciplinam os casos de impedimentos e de suspeição dos juízes, estendendo-os *mutatis mutandis* aos órgãos do Ministério Público[2]. Assim, se não se afastarem do processo, poderão ser recusados pelas partes, pelo procedimento indicado na lei[3].

Quanto à suspeição decorrente do atendimento, é mister notar que tanto o Código de Processo Civil (arts. 135, IV, e 138, I) como o Código de Processo Penal (arts. 254, IV, e 258), estendendo ao Ministério Público os impedimentos do juiz, indicam a suspeição do órgão ministerial que *aconselhar as partes.*

Comentando os primeiros dispositivos, Celso Agrícola Barbi sustenta que qualquer tipo de conselho, até aquele para propor ou para se defender numa ação, incompatibiliza o órgão judicial ou do Ministério Público *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1981, v. 1, p. 565). Espínola Filho, porém, em seus

1. No mesmo sentido, Cândido R. Dinamarco, *Fundamentos do processo civil moderno,* Revista dos Tribunais, 1986, p. 334.

2. *V.* ementário de jurisprudência e doutrina sobre suspeição e impedimento, por Nélson Nery Júnior, em *RP, 40:147.*

3. *V. RT,* 498:291, 427:448.

excelentes comentários *(Código de Processo Penal brasileiro anotado,* Ed. Rio, 1976, v. 2, p. 266, art. 97), afirma que a suspeição só ocorre quando o conselho "revelar um interesse declarado pela situação de uma das partes, com prejuízo para a outra".

Entre as duas posições, afigura-se-nos mais correta a última: há suspeição somente se no conselho o órgão manifesta opinião sobre o mérito da lide, sobre quem tem razão, ou seja, somente quando o conselho retira a independência ou a imparcialidade de quem o deu. Bem anota Tornaghi *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, p. 424) que o que a lei quer é que "não funcione como juiz" — e também como promotor, já se viu — "quem orientou uma das partes, quem lhe deu armas e argumentos. Não pretende que o juiz seja suspeito pelo simples fato de recomendar, de advertir, de avisar alguma das partes acerca do processo. O que torna o juiz suspeito é o aconselhamento sobre o *objeto da causa.* E ainda assim é preciso prudência na exegese do dispositivo: não é suspeito, por exemplo, o juiz que aconselha marido e mulher a desistirem do desquite e reconciliarem-se".

Pontes de Miranda sustenta que "os conselhos fazem suspeito o juiz se se prendem à causa, quanto ao objeto. Se B pergunta, em reunião social, ao juiz A qual o juízo que ele entende ser competente para as causas *a,* e o juiz diz que é a *(sic)* da situação dos imóveis, ou a *(sic)* do domicílio do réu, não aconselhou: apenas fez comunicação de conhecimento. Nenhum juiz pode ser privado do responder a pergunta que só se refira a *quaestio iuris,* em conferência, aula, ou entrevista, ou televisão. Quanto ao `objeto da causa', em que ele e a parte são os pólos de relação jurídica processual, não deve e não há de responder a perguntas" *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1974, v. 2, p. 405).

Mesmo, porém, quando o conselho se refira a processos em andamento, desde que não comprometa a independência de julgamento do magistrado quanto à pretensão em litígio, têm os tribunais, a nosso ver sensatamente, recusado a presença da suspeição, como, por exemplo, quando o juiz dá conselho à parte no sentido de ser a distribuição feita por dependência, pois tal orientação não lhe ensina um modo de ter êxito contra a parte adversa, e sim que a distribuição por dependência era cabível no caso *(RJTJSP, 61*:284); em outra hipótese, entendeu-se que as explanações sobre as dificuldades da instrução e a conveniência de fazer um acordo não são conselhos sobre o objeto da causa *(RJTJSP, 58:275,* 90:433; *RT, 589:65).* Efetivamente não é prudente prestar declarações públicas, por exemplo, sobre processo em andamento, submetido à sua jurisdição, mas o magistrado que apenas presta esclarecimentos que se cinjam ao óbvio, sem ferir a intenção de imparcialidade, não se incompatibiliza para o feito *(RJTJSP, 74* :382).

Assim, suspeição haverá se ficar evidenciado que o órgão tem interesse no julgamento, a favor ou contra aquele a quem atendeu e aconselhou (p. ex., se

disse o que acha do feito, quem tem razão, o que fazer, qual a solução da lide, se tal sentença está ou não correta e se deve ou não ser impugnada). Mas aconselhar, por exemplo, que se contrate um advogado para defender seus interesses, ou que se proponha uma ação qualquer, defendendo o que se pretende, ou que se requeira tal ou qual providência que se vem pretendendo, isso é apenas recomendar o que está na lei, ou, em outras palavras, dizer que a lei abre tais ou quais possibilidades, com o acesso do interessado às vias jurisdicionais. Normalmente esse tipo de orientação genérica não antecipa uma opinião sobre o mérito da disputa, não incompatibilizando, portanto, o órgão do Ministério Público para oficiar no processo.

Não há dúvida de que o órgão pode e deve orientar a parte, quando se trate de intervenção protetiva ou assistencial. Nada há de incorreto em que oriente, dentro dos princípios éticos da profissão, o incapaz, o acidentado do trabalho, a pessoa portadora de deficiência, quando esteja a oficiar em prol deles. Nesse caso, sendo parte, ou estando intervindo vinculada e protetivamente a uma das partes, ao órgão do Ministério Público não se aplicam os mesmos impedimentos do juiz, pois naturalmente terá e poderá ter interesse (não pessoal, mas institucional) na solução da demanda (cf. CPC, art. 138, I).

Também não pode o órgão do Ministério Público atender a casos em que esteja envolvido pessoalmente[4] (no campo emocional, financeiro ou familiar: p. ex., amigo íntimo, inimigo[5], credor, devedor, parente próximo etc.). O contrário afetaria a própria credibilidade de suas funções.

Mais uma recomendação aqui nos parece pertinente: em se tratando de recusa de intervenção, por incompatibilidade qualquer, se a causa da suspeição for motivo de foro íntimo, não será nem deverá ser declinada nos autos; haverá tão-só a indicação do motivo legal da não-intervenção. Nesse caso, a comunicação será feita reservadamente aos órgãos superiores da instituição (cf. art. 8º do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, *Justitia,* 128:168). Já nas demais hipóteses de impedimento, suspeição ou incompatibilidade, os motivos ensejadores da recusa de intervenção devem ser lançados aos autos.

---

4. *V*. arts. 6° a 8° e 270 do Ato ri. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168).*

5. *V*. precedente do Supremo Tribunal Federal, em que promotor de justiça ofereceu denúncia, posteriormente nulificada, contra desafeto *(RTJ,* 120:601).

capítulo 31
Conflitos de atribuições

SUMÁRIO: 1. Conflitos entre Ministérios Públicos diversos. 2. Peculiaridades no conflito de atribuições ministeriais. 3. Quem dirime o conflito de atribuições.

1. CONFLITOS ENTRE MINISTÉRIOS PÚBLICOS DIVERSOS

Quando se trata de conflitos de atribuições de órgãos ministeriais do mesmo Estado, cabe ao respectivo procurador-geral dirimi-los, o que é decorrência do princípio da unidade da instituição. O que não poderá ocorrer é conflito de atribuições entre o órgão ministerial e o procurador-geral respectivo, em decorrência do mesmo princípio.

Entretanto, é possível ocorrer, e não raro têm ocorrido, conflitos de atribuições[1] entre órgãos do Ministério Público de Estados diversos.

Em interessante estudo a propósito, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro sustentou competir ao Supremo Tribunal Federal dirimir conflitos entre procuradores-gerais de Estados diversos, solução fundada no art. 119, I, *d,* da Carta de 1969 (Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público de Estados diversos, in *Temas atuais de direito,* Liber Juris, 1986, p. 51). Como fundou ele sua posição na alínea *d* do art. 119, I, da Constituição anterior, a solução sugerida ainda manteria atualidade, à luz do art. 102, I, *f,* da atual Constituição de 1988.

---

1. A propósito do conflito de atribuições entre órgãos do Ministério Público, *v.* artigo de Sérgio Demoro Hamílton, Apontamentos sobre o conflito de atribuições, *Revista de Direito da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro,* 3:43-50, e *Revista de Direito Penal,* Liber Juris, *21-22:67-72; Justitia,* 97:113.

V., ainda, artigo de Afrânio Silva Jardim, Conflito de atribuições entre órgãos de execução de Ministérios Públicos diversos, na revista *Justitia, 133:33.*

V., enfim, tese de Cláudio Lemos Fonteles, nos Anais do VI Congresso Nacional do Ministério Público, *Justitia, 131:225.*

Contudo, quando fundada a solução do conflito na hipótese *sub* alínea *f,* inc. I, do art. 119 da Carta de 1969 (conflito de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as destes e da União), a competência para dirimi-lo, que antes era do Supremo Tribunal Federal[2], agora foi conferida ao Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, I, *g).*

2. PECULIARIDADES NO CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES MINISTERIAIS

Nem a Constituição nem a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dedicam regra expressa a disciplinar a solução de conflitos de atribuições entre os órgãos da instituição; apenas a lei local neste fala, ainda que de forma bem ligeira, ao conferir ao procurador-geral de justiça o poder de solucioná-los (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 24).

Dessa maneira, quanto ao conflito de atribuições de órgãos ministeriais (curadores, promotores criminais ou procuradores de justiça), não há uma disciplina específica sobre como suscitá-lo, decidi-lo, quais suas hipóteses de cabimento, quais os prazos para cada ato etc.

Tem sido, porém, usual socorrer-se analogicamente às normas do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal sobre o *conflito de competência* e sobre o *conflito de jurisdição* (arts. 115 e s. do primeiro; arts. 113 e s. do segundo).

Na busca de um paralelismo com o conflito de *competência* — paralelismo que nem sempre é pertinente —, poderíamos ser tentados a concluir que o conflito de atribuições somente poderia ser de *duas* espécies: *positivo,* quando dois ou mais promotores se declarem simultaneamente com atribuições seja para ajuizar ou intervir no feito, seja apenas para um ato específico do ofício do Ministério Público (CPP, art. 114, I; CPC, art. 115, I), ou *negativo,* quando dois ou mais deles se considerarem sem atribuições para tanto (CPP, art. 114, I; CPC, art. 115, II)[3]. Poderia ser cogitada uma terceira hipótese, de caráter mais instrumental, ou seja, quando dois ou mais promotores divergirem sobre a reunião ou separação de autos que estejam sob sua exclusiva direção (CPP, art. 114, II; CPC, art. 115, III). Esse *tertium genus,* entretanto, deve até mesmo ser negado como catego-

---

2. À falta de outro critério legal, aponta-a como *solução plausível* Afrânio Silva Jardim, *Justitia,* 133:42, para quem, *de lege ferenda,* deveriam os conflitos entre procuradores-gerais de Estados diversos ser dirimidos pelo procurador-geral da República.

3. Sobre a classificação dos conflitos em revelados, latentes e virtuais, *v.* Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1974, v. 2, p. 302.

ria distinta, pois no fundo não deixa de ser abrangido por uma das duas anteriores modalidades: será positivo, para os que querem simultaneamente a reunião, ou ainda para o que quer reunir e para o outro que se opõe à reunião, porque ambos se estão afirmando com atribuições para o processamento do feito, ou negativo, para os que querem separar os feitos.

De um lado, não há como negar a existência de hipóteses em que surge conflitos de atribuições entre órgãos ministeriais, as quais se enquadram, por exata analogia, nas mesmas hipóteses dos arts. 114 do Código de Processo Penal e 115 do Código de Processo Civil. Assim ocorre, por exemplo, quando ambos os promotores se entendam a si próprios cada qual com atribuição exclusiva, pretendendo um ao outro afastar (conflito positivo); ou quando um deles entenda que apenas o outro é que deve oficiar no feito, e vice-versa; ou, enfim, quando divirjam sobre a reunião ou separação de procedimentos investigatórios sob exclusiva e imediata direção ministerial, como nos inquéritos civis ou nos demais procedimentos administrativos conduzidos pela instituição (CR, art. 129, III, VI e IX).

De outra parte, entretanto, hipóteses existem, peculiares agora à multifária intervenção do Ministério Público, em que o conflito de atribuições está presente, de forma inequívoca, embora não se possa enquadrá-lo, tecnicamente, nem mesmo por analogia, nas conhecidas figuras dos arts. 114 do Código de Processo Penal e 115 do Código de Processo Civil, que cuidam diretamente do conflito de competência entre órgãos do Poder Judiciário. E isso porque, enquanto de regra só há um órgão individual do Estado a quem no momento compete prestar a jurisdição (excetuados os julgamentos colegiados), e a competência, portanto, só pode ser decidida em favor de um ou de outro desses órgãos, na atuação ministerial pode ocorrer e a cotio ocorre situação díspar, ou seja, é possível a intervenção simultânea de diversos curadores ou promotores criminais, cada qual exercendo uma função concorrente, diversa e às vezes até mesmo inacumulável ou incompatível com a do outro (p. ex., o curador de família e o curador de ausentes).

E, nessa intervenção simultânea de diversos promotores ou curadores — efetiva ou virtual —, pode surgir um conflito de atribuições, agora peculiar ao Ministério Público.

É o que se dá, por exemplo, se um curador de acidentes do trabalho entender que deva também oficiar, no mesmo feito e par a par com ele, o curador de ausentes e incapazes. A rigor, não teríamos o conflito *positivo,* pois não estão ambos a se declarar com atribuições, nem inteiramente *negativo,* pois não estão ambos a declinar de oficiar simultaneamente[4]. Em síntese, o que aqui teríamos

4. Não deixa de ser verdade que, de uma certa forma, poder-se-ia aí vislumbrar um conflito *negativo,* pois o primeiro entende que cabe ao segundo exercer a defesa de certos

seria um órgão que oficia, não nega oficiar, nem se discute se deve oficiar (o curador acidentário); o que aí se questionaria, entretanto, é se o *outro* órgão *também* deveria oficiar (o curador de incapazes): ambos estariam a discutir a intervenção de um só deles.

Talvez se buscasse sustentar que nessas hipóteses não há conflito de atribuições, pois o que estaria em discussão seria apenas a intervenção de *um* só dos órgãos. Entretanto, o conflito de atribuições está presente, ambos a suporem que ao outro deles cabe a função que estão a recusar. De um lado, temos uma divergência entre dois ou mais promotores sobre a intervenção e os limites da atuação de um ou de alguns deles; de outro, temos que uns e outros gozam de recíproca independência no exercício de suas funções; por último, não cabe ao juiz dirimir o conflito entre os promotores, a propósito das atribuições funcionais de cada Promotoria ou Curadoria.

3. QUEM DIRIME O CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

Se nos vários campos da atuação ministerial, os órgãos da instituição entenderem de suscitar conflito a propósito de suas atribuições, caberá ao respectivo procurador-geral dirimi-lo (LC estadual n. 304/82, art. 32, I, n. 24), salvo se forem encampados pelo juiz, quando poderá haver conflito de competência *(RTJ, 101:531,* 103:889).

Verdade é que há duas correntes extremas a propósito de quem deve dirimir a questão sobre quais os órgãos do Ministério Público que devem oficiar em determinado no processo.

Para uma delas, trata-se de questão processual que diz respeito com a legitimidade para a causa e para o processo, e, como tal, deve ser decidida pelo juiz. Para Ada Pellegrini Grinover, por exemplo, a questão sobre quem representa o Ministério Público em determinado processo é matéria de pressuposto processual, subordinando-se ao controle judicial (artigo na revista *Justitia,* 125:64).

Para a outra corrente, trata-se de questão *interna corporis,* que deve ser decidida pela Procuradoria-Geral de Justiça.

---

interesses, e o segundo entende, ao contrário, que a defesa desses mesmos interesses é conciliável nas mãos do primeiro e único curador. Ou seja, estariam ambos os órgãos a achar-se sem atribuições próprias para a tarefa sobre que controvertem. Contudo, a nosso ver, trata-se de conflito negativo com características próprias, sem similar no conflito negativo entre magistrados, pois o conflito não será resolvido em favor de um ou de outro curador, mas sim pode ser afirmada a necessidade da atuação simultânea dos curadores em conflito, o que inexistiria na hipótese trazida à comparação.

Pode-se identificar ainda uma posição intermediária, qual seja a de que quem decide qual o órgão ministerial a intervir no feito seria o Judiciário, embora não se possa *obrigar* o órgão do Ministério Público a efetivamente intervir. Nesse sentido, em agravo interposto pelo curador que se recusava a intervir no feito em que lhe fora dada *vista* dos autos, decidiu um aresto: "não se trata de questão *interna corporis* a ser resolvida pela Procuradoria-Geral da Justiça, mas irresignação contra ato praticado pelo juiz do feito e que determinou fosse dada oportunidade à d. Curadoria de Ausentes e Incapazes para se manifestar. Mas o que pretende o agravante é deixar de se manifestar, o que poderá fazê-lo, pois ao magistrado cumpre dar conhecimento ao agravante e não obrigá-lo a se manifestar" (AgI 199.369-8-SP, 7' Câm. do 2º- TACSP, v. u., Rel. Bóris Kauffmann).

A nosso ver, correta é a posição que entende tratar-se de questão *interna corporis,* a ser dirimida pela chefia da instituição ministerial.

Com efeito, "lembrando a distinção dos Poderes do Estado, não poderia o juiz (Poder Judiciário) se envolver nas discussões entre dois membros do Ministério Público (Poder Executivo), visando a dirimir dúvidas quanto à oportunidade e extensão da atuação de cada um deles, no caso concreto" (AgI 187.709-2-SP, 4ª Câm. do 2º TACSP, v. u., j. 8-4-1986, Rel. Ferreira Conti). Em outras palavras, "a questão sobre as atribuições das respectivas Curadorias — de Acidentes e de Incapazes — respeita ao órgão superior da instituição e deve, através da respectiva representação, ser a ele dirigida. Daí porque, em suma conhece-se do recurso para, apreciando-o em parte, declarar tão-somente a imprescindibilidade da intervenção do competente órgão do Ministério Público nos feitos acidentários onde haja interesse de incapaz" (AgI 190.197-6-SP, 5ª Câm. do 2º TACSP, v. u., j. 7-10-1986, Rel. Teixeira Mendes)[5].

Na verdade, a intervenção ministerial está sempre relacionada com o zelo do interesse público; destarte, a necessidade de dita intervenção invariavelmente se condiciona a um juízo de avaliação do próprio órgão do Ministério Público, que é o tutor natural da defesa desse interesse em juízo (cf. Antônio Celso de Camargo Ferraz, A intervenção do Ministério Público em favor do interesse público, *Reuniões de estudos de direito processual civil,* PGJ/APMP, 1974). Com efeito, "o juiz ou o tribunal não são senhores de fixar a conveniência ou a intensidade e profundidade da atuação do Ministério Público. Este é que a mede e desenvolve. A não ser assim, transformar-se-ia o Ministério Público, de fiscal

---

5. No mesmo sentido, *v.* pareceres oferecidos junto ao 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, pelos procuradores de justiça Disney Francisco Scornaienchi (AgI 187.709-2), Elmo Eduardo Moreira de Freitas (AgI 190.197-SP), José Laury Miskulin (AgI 199.369-8-SP) e Nair Ciocchetti de Souza (AgI 192.321-SP e 199.886-3-SP).

do juiz na aplicação da lei, em fiscalizado dele no que tange à sua própria intervenção fiscalizadora" (Moniz de Aragão, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 2, p. 364, n. 363). Afinal, não havendo nenhuma subordinação ou dependência do Ministério Público ao Poder Judiciário, não teria sentido que a este último coubesse avaliar a existência ou a intensidade do interesse cujo zelo e defesa a lei cometeu ao primeiro.

capítulo
32
Recusa e falta de intervenção ministerial[1]

Intimado o órgão ministerial a intervir, como já temos visto, é lícito recusar-se a fazê-lo, quando entenda descabido. Não haverá risco de nulidades, em se tomando certas cautelas: intimado o órgão, ainda que não oficie, obvia-se a nulidade, pois não há como o Poder Judiciário *obrigar* o órgão ministerial a intervir, se entender este de não o fazer, não raro sendo sua recusa ratificada, eventualmente, pelo procurador-geral (cf. CPC, arts. 84 e 246; *v.,* ainda, Pontes de Miranda, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1977, t. 16, p. 19; no mesmo sentido, *v.* AgI 199.369-8-SP, 7ª Câm. do 2º TACSP, Rel. Bóris Kauffmann; AgI 199.370-0-SP, 8ª Câm. do 2° TACSP, v. u., Rel. Freitas Camargo; *RT,* 572:53; *RTJ, 110:310* — STF; *RJTJSP,* 78:166 e 93:179).

Tornaghi entende que, intimado e não se fazendo ouvir porque não quer, não pode o Ministério Público pretender rescindir a sentença proferida no feito de que não participou; entretanto, a seu ver, poderia a parte obter tal rescisão *(Comentários ao Código de Processo Civil,* Revista dos Tribunais, 1976, v. 1, p. 286). Concordamos com a primeira parte de sua conclusão; quanto à segunda, entendemos inadequada tal possibilidade, porque, posto exija a lei a intimação, não há como obrigar à intervenção do órgão ministerial (CPC, arts. 84 e 246). Afinal, divergindo o juiz e o órgão do Ministério Público sobre a necessidade ou não da intervenção ministerial, o juízo ministerial de não-intervenção é incontrastável. Mesmo que se recorra analogicamente ao art. 28 do Código de Processo Penal, se insistir o procurador-geral na posição do curador, não há senão acatar o juiz ou o tribunal à recusa de intervenção ministerial[2]. E, mesmo rescindido o julgado anterior, pelo fundamento da falta de intervenção, porque, posto intimado o órgão ministerial recusara-se a intervir, não haveria como *obrigar* o órgão ministerial à dita intervenção na nova ação a ser proposta, se entendesse, ainda, que não seria o caso de fazê-lo.

---

1. Cf. Antônio Cláudio C. Machado, A *intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro,* São Paulo, Saraiva, 1989, p. 587 e s., Cap. *7 (Nulidades e Ministério Público).*

2. A propósito desta questão, *v.,* também, o Capítulo anterior.

Se faltou intimação e, portanto, não oficiou o Ministério Público no feito (arts. 84 e 246), a rigor, qualquer que tenha sido a causa interventiva, teremos nulidade absoluta *(RT,* 477:274, 489:130, 509:140, 496:92, 595:69; *JTACSP, 40:102; RTJ,* 72:267, 80:861; *JSTF,* Lex, *65:115).* Contudo, a nosso ver de forma correta, buscando na causa e na finalidade interventiva os parâmetros para reconhecimento da nulidade, os tribunais têm-na proclamado apenas quando o interesse a ser zelado pelo Ministério Público é prejudicado com a falta de intervenção, como, por exemplo, na intervenção protetiva à qualidade da parte, que vem a sucumbir (cf. *RTJ,* 105:110; conclusão 42 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada; *RF, 293:267; RT,* 530:204).

ANEXOS

SUMÁRIO DOS MODELOS

1. Memorando.
2. Atestado de comparecimento.
3. Ficha de acompanhamento de ações.
4. Ficha para triagem no atendimento.
5. Notificação (A).
6. Notificação (B).
7. Ofício que encaminha a notificação.
8. Convite para comparecimento.
9. Solicitação (ou requisição) de certidão.
10. Procuração.
11. Requerimento de assistência judiciária.
12. Ofício sobre dispensa de alvará.
13. Requerimento de alvará.
14. Pedido de tutela.
15. Pedido de interdição.
16. Ação de alimentos.
17. Pedido de registro e autuação de peças para ação acidentária
18. Ação acidentária.
19. Pedido de suplementação de capacidade.
20. Pedido de suprimento de consentimento.
21. Pedido de retificação de assento de registro civil.
22. Medidas de proteção a menores.
23. Ação de prestação de contas.
24. Requerimento ao promotor de justiça para promover ação indenizatória *ex delicto*.
25. Ação de indenização *ex delicto*.
26. Liquidação de sentença penal condenatória.
27. Ação civil pública da Lei n. 7.347/85.
28. *Habeas corpus*.
29. Mandado de segurança.
30. Reclamação trabalhista.
31. Execução fiscal.
32. Requisição de inquérito policial.
33. Representação criminal.
34. Denúncia em crime doloso.
35. Denúncia em crime culposo.
36. Petição de interposição de recurso.
37. Razões de recurso.
38. Tomada de declarações.
39. Cópia autêntica de acordo.
40. Termo de acordo.
41. Termo de acordo trabalhista
42. Portaria de instauração de inquérito civil.

1 . MEMORANDO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

MEMORANDO N.....

NOME.....
.....DOC. .....
ORIENTAÇÃO .....

DATA.....VISTO _____
Promotor de Justiça

2 . ATESTADO DE COMPARECIMENTO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

ATESTADO N. .....

O Promotor de Justiça da Comarca de .....
atesta, para os devidos fins, que no dia ..... do mês de .....
de 19..... , no horário compreendido entre ..... e ..... horas, compareceu a seu Gabinete, no Fórum local, o(a) Sr. (a) .....

(qualificação.....

identidade..... *),*
para tratar de assunto .....

Por ser verdade, assina o presente.

..... , ... de ..... de 19 .....

_____
Promotor de Justiça

3. FICHA DE ACOMPANHAMENTO DE AÇÕES

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Vara .....

Pedido de ..... , ajuizado pelo Ministério Público em favor de .....

A partir de ..... saber a Vara no Cartório Distribuidor. Ver o andamento no Cartório da Vara indicada, solicitando, se necessário, ajuda do Promotor de Justiça.

4. FICHA PARA TRIAGEM NO ATENDIMENTO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

N .....DATA.....

SOLICITANTE.....

ASSUNTO.....

SOLUÇÃO ……

……

……

5. NOTIFICAÇÃO (A)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

..... de ..... de 19 .....

Senhor:

Nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República e do art. 15, II, da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, *notifico-o* a comparecer a esta Promotoria de Justiça, situada no Fórum local, no próximo dia …. de …. de …….. 19…., às ….. horas, para prestar esclarecimentos referentes a …….. …….

Informo-o de que seu não-comparecimento importará na tomada das medidas legais cabíveis, inclusive condução coercitiva, nos termos do art. 39, IX, da Lei Complementar estadual n. 304/82, sem prejuízo de eventual responsabilização por crime de desobediência.

…….……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

Ilmo. Sr.

…….

…….

6. NOTIFICAÇÃO (B)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

NOTIFICAÇÃO

O Dr. .....

Promotor de Justiça de , abaixo assinado, usando das atribuições que lhe conferem o art. 129, VI, da Constituição da República e o art. 15, II, da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981, *notifica* o(a) Sr.(a) ……

(qualificação, endereço etc.)

a fim de prestar informações na forma do art. 15, I, da mesma lei, referentes a ……

Designa-se para comparecimento a essa Promotoria, situada em .... , o dia ..... do mês de ..... de 19.... às ..... horas.

Consigna-se que o não-comparecimento importará em condução coercitiva, através dos serviços e dos agentes da Polícia Civil ou Militar, nos termos do art. 39, IX, da Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982, sem prejuízo de eventual responsabilização por crime de desobediência.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

7. OFÍCIO QUE ENCAMINHA A NOTIFICAÇÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

..... de ..... de 19 .....

Sr. Delegado de Polícia[1]:

Venho pelo presente, nos termos dos arts. 129, VIII, da Constituição da República, 15, I e II, da Lei Complementar federal n. 40/81 e 39, IX, da Lei Complementar estadual n. 304/82, requisitar de V. Sa. designe agente da Polícia Civil para notificar o(a) Sr.(a) ……, residente em …….

a comparecer a esta Promotoria de Justiça, situada no edifício do Fórum local, no dia ….. de ….. de 19… , sob pena de condução coercitiva e desobediência, em caso de não-comparecimento.

De referida notificação deverá ser lavrada certidão, na cópia desta que segue inclusa, a qual deverá ser devolvida a esta Promotoria.

Aproveito o ensejo para renovar a V. Sa. meus protestos de consideração.

_____

Promotor de Justiça

A S. Sa.,

O Sr. Dr. .....

DD. Delegado de Polícia de

……..

1. De forma alternativa, o ofício poderá ser dirigido ao *oficial do Registro de Títulos e Documentos,* que designará *escrevente* para cumprir a requisição (Lei n. 6.015/73, art. 160), ou ao comandante do destacamento da Polícia Militar.

8. CONVITE PARA COMPARECIMENTO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

..... de ..... de 19 .....

Prezado Senhor:

A Promotoria de Justiça, dentro de suas atribuições legais, convida V. Sa. a comparecer a seu Gabinete, situado no Fórum local, no dia ..... de ..... de 19..... , às ..... horas, porque:

(hipóteses mais comuns)

a) Em ..... de..... de 19 ..... atendeu o(a) Sr.(a) ……., que alegou Este Promotor, entretanto, poderá também ouvir V. Sa., ou pessoa credenciada que o represente, apreciando as razões e alegações, ou tentando a conciliação.

Na hipótese de acordo direto entre V. Sa. e a parte, antes da data mencionada, o comparecimento estará dispensado, considerando-se o caso encerrado.

b) Deseja orientá-lo a respeito de eventual propositura, a seu favor, de ação acidentária, em decorrência de .....
Observa que a lei permite que os acidentados pobres *(ou seus beneficiários)* proponham a ação acidentária diretamente, para o que contará V. Sa. com a assistência do Ministério Público, sem despesas.

Deverá V. Sa. trazer os seguintes documentos.....

c) Deseja orientá-lo a respeito de eventual propositura, a seu favor, de ação de reparação de danos oriundos de ato ilícito, em decorrência de .....
A lei permite nestes casos que as vítimas pobres *(ou seus sucessores)* requeiram que o Ministério Público as defenda, sem nenhuma despesa, nas ações para reparação dos danos sofridos.

Deverá V. Sa. trazer os seguintes documentos
……

……
……

Atenciosamente,

_____
Promotor de Justiça

A S. Sa.,
O Sr. .....

9. SOLICITAÇÃO (OU REQUISIÇÃO) DE CERTIDÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

..... de ..... de 19 .....

Prezado Senhor:

Nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República e do art. 15, I, da Lei Complementar federal n. 40, de 14 de dezembro de 1981 *(indicar a hipótese desejada)* ***a)*** **so**licito de V. Sa., com a possível brevidade, o obséquio de fornecer certidão de (p. ex., cópia das súmulas dos atos constitutivos de uma empresa, na Junta Comercial do Estado**);** ***ou b)*** **requisi**to de V. Sa., no prazo de trinta dias, a expedição de certidão de …… *(indicar a certidão desejada),* para o fim de …….

……..

Aproveito o ensejo para apresentar *(ou renovar)* a V. Sa. meus protestos de consideração.

_____

Promotor de Justiça

A S. Sa.,

O Sr. .....

DD. .....

Rua .....

Nesta

10. PROCURAÇÃO

PROCURAÇÃO[1]

OUTORGANTE(S): .....

OUTORGADO: .....

Pelo presente instrumento particular de procuração, e na melhor forma de direito, o(s) outorgante(s) acima qualificado(s) nomeia(m) e constitui(em) o outorgado seu procurador, com poderes bastantes e expressos, podendo requerer alvará judicial, assinar documentos, levantar e receber quantias nos estabelecimentos bancários pertinentes, dar quitação e praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, que é conferido especialmente para ……

…….

1. Se se tratar de procuração *ad judicia*: *v.* art. 38 do Código de Processo Civil. Há necessidade de reconhecimento de firma. Tratando-se de procuração para queixa-crime ou representação, *v.* arts. 39 e 43 do Código de Processo Penal.

Evidentemente, o outorgado não será o promotor, pois nos casos em que exerce assistência judiciária, há mandato legal (LC n. 40/81, art. 22, XIII).

11. REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

……., neste ato assistido(a) pelo representante do Ministério Público infra-assinado, nos termos da Lei n. 1.060/50, vem requerer a V. Exa. se digne nomear um patrono judicial ao(à) requerente, deferindo-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, para que ele(a) possa …….. …….

Para os fins do art. 4.° e parágrafos da lei citada, declara o(a) requerente, sob as penas da lei, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família. Declara, ainda, que …. exerce atividade remunerada, …… exibindo sua Carteira de Trabalho e Previdência Social ……. com rendimentos mensais aproximados de Cr$ ……..

Termos em que, servindo esta de provisão *(ou D., R. e A. esta, expedindo-se provisão),*

Pede deferimento.

…….……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

1. Por força da Lei n. 7.510/86, que alterou o art. 4.° da Lei n. 1.060/50, os benefícios da assistência judiciária podem ser requeridos na própria petição inicial; contudo, em nada se obsta a que se proceda com prévia concessão dos benefícios e prévia indicação de causídico (Lei n. 1.060/50, art. 5.°).

12. OFÍCIO SOBRE DISPENSA DE ALVARÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

..... de ..... de 19 .....

Senhor Gerente:

Quando a certidão fornecida pelo INPS *indicar a existência de dependentes,* o pagamento dos saldos das contas do PIS, FGTS, contas bancárias, cadernetas de poupança, fundos de investimento etc., deve ser efetuado *aos dependentes indicados* na aludida certidão, independentemente de alvará judicial, nos termos dos arts. 1.° e 2.° do Decreto n. 85.845/81, que regulamentou a Lei n. 6.858, de 24 de novembro de 1980.

Alvará judicial somente é exigível na falta de dependentes, isto é, quando a certidão do INPS consignar a inexistência de dependentes, conforme está claro no art. 5.° do referido decreto (cópia anexa).

Como o portador possui certidão da instituição de Previdência indicando os dependentes do falecido titular da conta, espera-se que V. Sa. cumpra a disposição legal e oriente o funcionário desse estabelecimento que, para efetuar o pagamento, está indevida e ilegalmente exigindo a obtenção de alvará judicial, cujo processamento, por desnecessário, somente acarretará delongas e transtornos ao interessado, que a legislação desburocratizante justamente buscou evitar.

À oportunidade, apresento-lhe os meus protestos de consideração e apreço.

_____

Promotor de Justiça

A S. Sa.,
O Sr. .....

13. REQUERIMENTO DE ALVARÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 1.104 do Código de Processo Civil e do art. 22, XIII, da Lei Complementar federal n. 40/81, vem respeitosamente à presença de V. Exa. requerer, sob forma de procedimento de jurisdição voluntária, a expedição de um alvará, nos termos a seguir indicados, no interesse de ……. e de …….. (*nomes, qualificação e endereço*), pelos motivos de fato e de direito que ora passa a expor:

1.°) Na data de hoje, foi procurado pelos interessados acima referidos, que informaram serem irmãos de Fulano de Tal, falecido em (certidão de óbito inclusa).

2.°) Ocorre que Fulano de Tal não deixou dependentes habilitados perante a Previdência Social (cf. Carteira de Trabalho e certidão do INPS anexas).

3.°) Assim, tendo Fulano de Tal falecido no estado de solteiro, sem deixar filhos nem dependentes previdenciários, e estando seus pais falecidos (docs. inclusos), são os interessados acima referidos os seus únicos sucessores.

Do exposto, nos termos dos arts. 1.° e 2.° da Lei n. 6.858/80, regulamentada pelo Decreto n. 85.845/81, vem requerer a V. Exa., independentemente de inventário ou de arrolamento, determine a expedição de *alvará,* autorizando os interessados acima referidos a levantar a totalidade dos saldos referentes aos valores devidos ao *de cujus* a título de *a)* FGTS e Fundo de Participação do PIS/PASEP; b) restituição do imposto de renda, em depósito no Banco…… ; c) saldos bancários nas contas…… dos Bancos ……. e saldo de caderneta de poupança em ……

Protesta provar o alegado por meio das provas admitidas em direito. Nestes termos,
D., R. e A. esta, com o valor de Cr$ .....
P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____
Promotor de Justiça

14. PEDIDO DE TUTELA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito .....

O representante do Ministério Público infra-assinado, nos termos de art. 1.104 do Código de Processo Civil e do art. 44, XI, da Lei Complementar estadual n. 304, de 28 de dezembro de 1982, e de conformidade com os arts. 406 e s. do Código Civil, vem requerer a tutela de …….

pelos motivos seguintes:

1.°) Em data de ..... , faleceu .....

2.°) O(s) incapaz(es) necessita(m) ser posto(s) sob tutela, para que possa(m) exercer os atos da vida civil pela pessoa que o(s) representará, não havendo porém bens a inventariar, nem testamento conhecido.

3.°) Indica para servir como tutor(a) .....

Em face do exposto, requer a V. Exa. que defira a nomeação da pessoa indicada para exercer o *menus* de tutor(a) do(s) incapaz(es), independentemente de especialização de hipoteca legal, tendo em conta a inexistência de bens apreciáveis.

Requer mais, seja intimado o Dr. Promotor de Justiça Curador-Geral que atua perante essa Vara, o qual, se necessário, poderá promover os atos supervenientes no interesse do(s) menor(es).

Atribuindo o valor de Cr$ ..... , comprovará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção.

Pede deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

15. PEDIDO DE INTERDIÇÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara .....

O representante do Ministério Público infra-assinado, legitimado segundo os arts. 447, III, e 448, II, do Código Civil e arts. 1.177, III, e 1.178, I e II, do Código de Processo Civil, vem requerer a *interdição* de ……..

pelos motivos de fato e de direito ora expostos:

……..

…….

Em face do exposto, pede que V. Exa. se digne:

a) decretar a interdição do(a) suplicado(a), nomeando-se a pessoa indicada seu curador(a);

b) considerando que a interdição admite gradações, sendo possível a solução intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total, com o estabelecimento de limites *(RT, 497:85),* e que, atualmente, em todos os casos de interdição, o juiz deve fixar os limites da curatela (CPC, art. 1.184, *in fine;* Lei de Registros Públicos, art. 92, 6.°), requer que, na hipótese de a perícia judicial concluir que o(a) requerido(a) não esteja incapacitado(a) para todos os atos da vida civil, a ação seja julgada parcialmente procedente, nomeando-se curador com poderes limitados;

c) ordenar que se promova a inscrição da r. sentença no Registro de Pessoas Naturais competente (Lei n. 6.015/73, arts. 92 e 93), e sua regular publicação, nos termos do estatuído no art. 1.184 do Código de Processo Civil.

Requer, ainda, se digne V. Exa. ordenar a citação do(a) requerido(a), após marcação de data para o seu interrogatório, e, se necessário, a nomeação de perito para proceder ao respectivo exame de sanidade mental (CPC, arts. 1.181 e 1.183), com oportuna intimação do defensor que lhe for nomeado (CC, art. 449; CPC, art. 1.179), para acompanhamento de todos os termos do processo, bem como do Dr. Promotor de Justiça Curador-Geral que atua perante essa Vara, *e que, doravante, passará a oficiar no feito, na promoção da ação.*

Atribuindo valor de Cr$ ..... , comprovará o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção.

Pede deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

(com docs.)

16. AÇÃO DE ALIMENTOS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

D., R. e A. *Nomeio patrono o Dr. ……., que servirá sob compromisso do grau. Fixo os provisionais em Cr$ …… , que o alimentante depositará no décimo dia útil de cada mês, a partir da citação.*
Designo para audiência de conciliação, instrução e julgamento o dia … de …….. de 19… , às… horas. Defiro o mais abaixo requerido. Citem-se. Intimem-se.

……de……de 19……

_____

Juiz de Direito

……., assistido .... pelo órgão do Ministério Público, vem à presença de V. Exa. na forma da Lei n. 5.478/68 propor esta *ação de alimentos* contra ……..…..

que trabalha ……..

……. , pelos seguintes motivos:

O(s) peticionário(s) é (são) do requerido, que sem justa causa não tem cumprido sua obrigação alimentar nem as necessidades mínimas do(s) autor(es), as quais estima(m) em Cr$ …… O requerido percebe o salário de aproximadamente Cr$ …… mensais.

Do exposto, requer(em) seja o devedor citado, com as advertências do art. 285 do Código de Processo Civil, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento e, não havendo conciliação, seja afinal condenado aos alimentos devidos inclusive com os reajustamentos automáticos periódicos. Requer(em) ainda: *a)* requisição das certidões devidas (não as juntando pela demora na extração); *b)* benefício de gratuidade, já que o(s) requerente(s) afirma(m) ser pobre(s); *c)* fixação de alimentos provisionais; *d)* requisição de informações do empregador sobre o salário do réu; *e)* intimação do Ministério Público dos atos da causa.

Protesta(m) provar o alegado pelas provas pertinentes.

Valor da causa: Cr$.....

Termos em que, D., R. e A. esta, pedem deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

P/ Requerentes

_____

Promotor de Justiça

17. PEDIDO DE REGISTRO E AUTUAÇÃO DE PEÇAS PARA AÇÃO ACIDENTÁRIA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de

O Promotor de Justiça Curador de Acidentes do Trabalho, ao final assinado, vem perante V. Exa., respeitosamente, expor e requerer o seguinte:

Nos termos do Aviso n. 35/81 e da Instrução n. 01/83, da E. Procuradoria-Geral da Justiça, foi remetida a esta Curadoria a anexa cópia do inquérito policial em que figura como vítima ……, em razão do acidente que sofreu ……..

Assim sendo, requer a V. Exa. se digne determinar o registro e a autuação das inclusas xerox, e a vista dos autos, em seguida, à Curadoria de Acidentes do Trabalho.

Nestes termos,

Pede deferimento.

…….……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

18. AÇÃO ACIDENTARIA[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho da Comarca de ……

……***(nome, qualificação e endereço)***, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. …….. , série……., e da Cédula de Identidade RG n. …… , residente e domiciliad…. na …….. no Município de , postulando os benefícios da Justiça gratuita, porque não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família, vem perante V. Exa., respeitosamente, por si e assistid .... pelo Ministério Público, com fundamento na Lei n. 6.367/76, propor ***ação acidentária*** contra o ***Instituto Nacional de Previdência Social,*** com endereço em ……..…, pelos motivos de fato e de direito a seguir expendidos:

1º) ……..... requerente, em …… , foi admitid .... pela empresa "……..", estabelecida na……

1. Transmitir ao obreiro ou a seus beneficiários que são necessários os seguintes dados ou documentos: *a)* nome e endereço completos de aproximadamente três colegas de trabalho, se possível, que tenham assistido ao acidente, para serem ouvidos como testemunhas; *b)* xerox autenticada das principas folhas da carteira de trabalho; *c)* cópia da comunicação de acidente de trabalho, emitida pela empresa; *d)* todos os documentos relativos ao tratamento recebido (protocolos, receitas médicas, comunicação de alta, carnês etc.).

Verificar, ainda, o art. 149 do Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia,* 128:168).

..... , em ……...
..... , para exercer as funções de …….

2.°) Porém, ……

3.°) Em decorrência, ……... , foi assistid .... pelo *Instituto Nacional de Previdência Social,* Agência ……. n. ..... , permanecendo em tratamento até …… oportunidade em que lhe foi concedida alta ……..

4.°) .... autor .... foi encaminhad .... , para tratamento, ao hospital ……...

5.°) Por ocasião do ……..... ……. percebia o salário ……. de Cr$ ……

6.°) .... autor .... trabalhou, ainda, para as empresas a seguir mencionadas, nas quais desempenhou funções agressivas à sua saúde ……

7.°) Atualmente, …. requerente apresenta …….

8.°) Ante o exposto, requer a V. Exa. se digne determinar a citação do *Instituto Nacional de Previdência Social,* através de seu representante legal, para, querendo, oferecer resposta, sob pena de revelia, e acompanhar a ação até final decisão que, acolhendo o pedido, o que ora se requer, deverá julgá-lo procedente, condenando-se o réu à reparação da incapacidade temporária e permanente, com prestação dos serviços e assistência médica necessária, pagamento dos benefícios e verbas acidentárias cabíveis, com acréscimo de juros de mora calculados englobadamente até a citação, e após, mês a mês, honorários periciais tanto para o perito judicial como para o assistente técnico de indicação da Curadoria (Prov. n. 02/81, art. 12, da E. Corregedoria-Geral da Justiça), despesas realizadas, atualizando-se os atrasados conforme os critérios do RRev 9.859/74, bem como aplicação de correção monetária nos moldes da Lei n. 6.899/81 nos períodos de vacuidade dos índices previdenciários e sobre as custas e verbas de reembolso, e demais cominações legais.

9.°) O alegado será provado por todos os meios de provas em direito admitidos, sem exceção, o que desde já se requer, especialmente a expedição de

ofícios e cartas precatórias, juntada de novos documentos, perícias médicas, inspeção judicial, depoimento pessoal do representante legal do *Instituto Nacional de Previdência Social* e oitiva das testemunhas ao final arroladas.

10.°) Requer seja oficiado ao *Instituto Nacional de Previdência Social,* Agência …….. , requisitando-se os antecedentes médicos d ... requerente, salário d…… e de benefício, período de afastamento, benefícios pagos, sob o n. ……..

11.°) Requer, finalmente, seja oficiado ao hospital mencionado no item 4, desta, requisitando-se cópia das fichas relativas aos atendimentos e tratamentos médicos dispensados a .... requerente.

12.°) Causa no valor de Cr$ .....

Nestes termos, com os inclusos documentos,

Pede deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Requerente

_____

Promotor de Justiça

Rol de testemunhas:

19. PEDIDO DE SUPLEMENTAÇÃO DE CAPACIDADE

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da …… Vara de Família da Comarca de ……

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 1.104 do Código de Processo Civil, vem respeitosamente à presença de V. Exa. propor o presente procedimento de jurisdição voluntária, buscando a ***suplementação da capacidade*** da menor …… (qualificação e endereço), pelos motivos de fato e de direito que ora expõe:

1.°) Na data de hoje, compareceu a esta Promotoria de Justiça a referida menor, acompanhada de seus pais e de seu noivo ……..…… ***(nome, qualificação e endereço)***. Por eles foi dito que a menor fora deflorada pelo noivo, estando grávida (atestado médico incluso), sendo que ambos pretendem casar-se, com o que os pais da menor estão acordes, faltando, entretanto, suplementar a capacidade matrimonial da noiva, que tem dezesseis anos incompletos.

2.°) Consigne-se que os representantes legais da menor, alertados do prazo de decadência para o direito de representação criminal, declaram expressamente não desejar providências criminais contra o sedutor.

3.°) Tendo em vista o exposto, ora se requer a V. Exa., na forma do art. 214 do Código Civil, digne-se suplementar a capacidade da dita menor, autorizando seu matrimônio com seu sedutor, com o regime obrigatório de separação de bens (CC, art. 258, parágrafo único, IV), dispensada a separação de corpos no caso em questão, assim como, em virtude da urgência do matrimônio, o próprio prazo dos proclamas.

Nestes termos, D., R. e A. esta, com o valor da causa de Cr$ .....

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

De acordo:

(assinaturas das demais pessoas acima referidas)

20. PEDIDO DE SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 1.104 do Código de Processo Civil, vem respeitosamente perante V. Exa. propor o presente *procedimento de jurisdição voluntária,* visando ao *suprimento do consentimento de João da Silva* e *Maria da Silva (qualificação e endereço),* pais do menor José da Silva *(profissão e endereço),* pelos motivos de fato e de direito que ora expõe:

1.°) O menor José da Silva, filho dos requeridos, está noivo de ……. , com vinte e um anos *(qualificação e endereço),* há …… *(indicar há quanto tempo).* Atualmente, com vinte anos de idade, profissão definida e salário mensal de Cr$ ……..., nível de escolaridade de grau já completo, entende José da Silva que está em condições de assumir as responsabilidades do matrimônio.

2.°) Entretanto, inexplicavelmente, de pouco tempo para cá, os requeridos passaram a afirmar que não consentirão em dito matrimônio, de forma imotivada.

3.°) Do exposto, sendo injusta e imotivada a denegação do consentimento, nos termos do art. 188 do Código Civil, ora se requer a V. Exa. se digne mandar citar os pais do menor, para que respondam nos termos do art. 1.106 do Código de Processo Civil, querendo, dando as razões da recusa no consentimento, até final sentença que há de dar por suprido dito consentimento, autorizando-se o matrimônio de José da Silva com sua noiva, com o regime obrigatório da separação de bens (CC, art. 258, parágrafo único, IV).

Nestes termos, requerendo a nomeação de um curador especial ad litem para o menor (CPC, art. 9.°, I), aguarda seja D., R. e A. esta, com o valor da causa de Cr$ ……..

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

De acordo:

_____

José da Silva

21. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE REGISTRO CIVIL

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito Corregedor Permanente do Cartório de Registro Civil do Distrito de ..... da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 109 da Lei n. 6.015/73 e art. 1.104 do Código de Processo Civil, vem respeitosamente perante V. Exa. requerer a *retificação do assento de (especificar: nascimento, casamento, óbito etc.)* de *João da Silva (dados do art. 282, II, do CPC),* lavrado sob n. .... , no Livro …… , a fls. …… , do CRC do Distrito de ….. , da Comarca de ……. (se for de outra comarca, observar o art. 109, § 5.°, da Lei n. 6.015/73), pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

1º) No dia de hoje, este Promotor de Justiça foi procurado por ….. ***(nome, qualificação e endereço),*** que exibiu certidão do assento acima referido, referente a seu filho menor *João da Silva,* demonstrando que no assento constou, por patente equívoco, como avô paterno, *Cláudio da Silva,* quando, pelos documentos inclusos, se afere que o avô paterno do menor é *Claudino da Silva,* e não como constou.

2º) Do exposto, com fundamento nas leis acima referidas, requer a V. Exa. se digne deferir a presente retificação, fazendo expedir mandado de retificação, para averbar-se o nome correto do avô paterno do menor junto ao assento acima referido.

Nestes termos, requer seja esta R. e A., com o valor da Cr$ .....

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

De acordo:

(assinatura do interessado)

22. MEDIDAS DE PROTEÇÃO A MENORES

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Menores da Comarca de .....

O Curador de Menores da Comarca, nos termos do art. 86 do Código de Menores, vem respeitosamente requerer a V. Exa., sob forma de ***procedimento administrativo***[1], medidas de proteção no interesse do menor …… ***(nome, qualificação, endereço, indicação da data de nascimento, número do assento de nascimento, folha, livro e Cartório de Registro Civil)***[2], pelos motivos que passa a expor:

1.°) Na data de hoje, foi esta Curadoria procurada por Fulano e Beltrana *(nomes, qualificação e endereço),* que informaram que o menor em questão está em situação irregular, conforme art. 2.° do Código de Menores, porque …… ***(especificar a razão)***.

2.°) Assim é a presente para requerer a V. Exa.[3]:

a) R. e A. esta pelo Cartório de Menores;

b) defira-se a guarda do menor provisoriamente a ……. , inclusive para fins previdenciários (Código de Menores, art. 24, § 2.°)[4];

---

1. Se contraditório o rito, mister será citar os interessados (Código de Menores, arts. 86, 95 e 97).

2. Não se dispensa, desde que possível, a indicação da data de nascimento e dos dados para localizar o assento de nascimento.

3. Também é cabível requerer determine-se a lavratura do assento de nascimento do menor em situação irregular (Código de Menores, arts. 81 e 89, IV), ou a nomeação de curador especial para que este o represente numa rescisão de contrato de trabalho, numa representação criminal etc. (Código de Menores, art. 89, III).

4. Entre os casos mais comuns, há os pedidos de guarda e de advertência (Código de Menores, arts. 24 e 14, I).

c) designe-se data para ouvir o menor, seus responsáveis, assim como …….;

d) realize-se sindicância e estudo social do caso;

e) defira-se, a final, uma das providências indicadas nos arts. 14 e s. do Código de Menores.

Nestes termos,

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

23. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos dos arts. 9.°, I, e parágrafo único, 914 e 919 do Código de Processo Civil e 394 do Código Civil, atuando em proveito do incapaz Fulano, vem respeitosamente perante V. Exa. propor esta ação de prestação de contas contra Beltrano, …… (dados do art. 282, II, do CPC), obrigado a prestá-las, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:

A legitimidade

Tendo em vista o conflito de interesses entre o incapaz Fulano e seu tutor Beltrano, o qual vem recebendo continuamente importâncias em dinheiro cabentes ao incapaz, sem deles dar contas, é cabível a atuação de curador especial em favor deste último, encargo este ora assumido pelo Curador de Ausentes e Incapazes da Comarca (CPC, art. 9°, I, e parágrafo único; Lei Complementar estadual n. 304/82, art. 41), a quem compete tomar as providências necessárias contra o titular do pátrio poder para segurança dos haveres do incapaz (CC, art. 394). Ora, a doutrina (Humberto Theodoro Júnior, *Comentários ao Código de Processo Civil,* Forense, 1979, v. 4, p. 46, n. 28; Édson C. Bortolai, *Da ação de prestação de contas,* Saraiva, 1981, p. 106) e a jurisprudência *(RT, 399:167)* têm admitido que o Ministério Público promova prestação de contas contra tutores, curadores, inventariantes e depositários (cf. *RT, 560:101-2).*

Os fatos

O réu é tutor do menor Fulano e não tem cumprido o dever legal do art. 434 do Código Civil, deixando de prestar regularmente contas da administração dos bens do seu pupilo desde sua nomeação ocorrida em ……

Assim sendo, requer a V. Exa. se digne determinar a citação do réu para que, no prazo da lei, apresente as contas ou conteste este pedido, sob pena de

revelia, até final procedência do pedido de prestação de contas, quando será o réu condenado a prestá-las no prazo de quarenta e oito horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.

Protesta provar o alegado pelas provas admissíveis, especialmente depoimento pessoal, oitiva de testemunhas e perícia.

D. esta por dependência a esta Vara, R. e A. em apenso aos autos do Processo n. (CPC, art. 919), e dando-se à causa o valor de Cr$ ... .

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

24. REQUERIMENTO AO PROMOTOR DE JUSTIÇA PARA PROMOVER AÇÃO INDENIZATÓRIA "EX DELICTO"

Exmo. Sr. Dr. Promotor de Justiça de ……

……. *(nome, qualificação e endereço)*

declarando, sob as penas da lei, não estar em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família (Leis n. 1.060/50 e 7.510/86), vem, respeitosamente, requerer o patrocínio do Ministério Público para a propositura de ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito *(ou execução de sentença penal condenatória*), nos termos do art. 68 do Código de Processo Penal, contra ……..…….. em decorrência de ……..

Termos em que,
Pede deferimento.

…….……. de ……. de 19…..

_____
(Assinatura)

25. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO "EX DELICTO"

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos dos arts. 3.°, II, da Lei Complementar federal n. 40/81, 81 do Código de Processo Civil, e 64 e 68 do Código de Processo Penal, vem respeitosamente perante V. Exa., propor, em favor de A, ……. , B, …… e C, …….. *(dados do art. 282, II, do CPC)*, a presente *ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito*, com procedimento sumaríssimo[1], nos termos dos arts. 159, 1.518 e s. e 1.537 e s., contra D, …… , e F, …… *(dados do art. 282, II, do CPC)*, pelos motivos de fato e de direito ora expostos:

A legitimidade do autor

1. O Ministério Público propõe esta ação legitimado pelos arts. 64 e 68 do Código de Processo Penal, como acima salientado, na qualidade de substituto processual de *A, B* e C, que são pobres no sentido legal do termo, conforme declarações anexas (Leis n. 1.060/50 e 7.510/86), visando a obter reparação ***ex delicto***.

A causa de pedir

2. No dia ……. de …… de 19…. , às ….. horas, na Rua …… , nesta cidade, D, preposto de F, dirigia um veículo de propriedade deste, de marca …….. e placas …… Agia ele com manifesta imprudência, não só pela velocidade excessiva que imprimia ao veículo nas circunstâncias, como ainda porque desrespeitava o semáforo, que lhe era desfavorável no momento. Desatento o condutor aos pedestres que sobre a respectiva faixa de segurança atraves-

1. *V.,* também, art. 275, *I, e,* do Código de Processo Civil, e Lei n. 6.194, de 19 de dezembro de 1974. Sobre as hipóteses de cabimento do procedimento sumaríssimo, *v.,* também, arts. 275 e s. do Código de Processo Civil.

savam a rua, *D* atropelou *G*, ……., *H*, …… , I, ……. e J, ……., os primeiros pais e os últimos irmãos dos ora substituídos processualmente A, B e C. Em virtude das lesões sofridas, as vítimas do atropelamento vieram a falecer (anexos cópia do boletim de ocorrência e laudos).

3. Para apurar esses fatos, foi instaurado inquérito policial e oferecida denúncia, já recebida no juízo competente (*v.* documentos inclusos). Mas a responsabilidade civil *ex delicto* independe da criminal (CC, art. 1.525); assim, ora se propõe a ação civil *ex delicto.*

4. Consigne-se que *G,* chefe da família vitimada, exercia a profissão de ….. como empregado de ……., percebendo o salário mensal de Cr$ ……. ; *H,* sua esposa, exercia tarefas domésticas; *1,* embora menor, trabalhava como …….na firma recebendo mensalmente Cr$ …….; *J* era menor ainda improdutivo.

5. Doutrina e jurisprudência têm reconhecido o direito a *(indicar só o que for pertinente):*

a) indenização mensal correspondente a dois terços do salário do pai *(RT,* 559:81; *RJTJSP, 81:57),* atualizado na data da liquidação *(RT, 558:190),* incluindo-se no cálculo o 13.° salário *(RTJ, 89:* 660, 86:343, 82:515). Tal pensão é devida desde a data do evento até que a vítima atingisse a idade de sobrevida provável, que é de sessenta e cinco anos *(RJTJSP, 81:57),* salvo se, antes disso, A e *B,* filhos varões, atinjam a maioridade civil *(RJTJSP,* 26:166), ou *C,* filha da vítima, atinja vinte e cinco anos ou antes disso se case *(RT, 559:81; RTJ, 92:886).* Se a beneficiária for a viúva, a pensão só será devida enquanto perdurar este estado, durante a sobrevida provável da vítima *(RJTJSP,* 26:166);

b) indenização de um salário mínimo mensal pela morte da mãe, que exercia suas atividades apenas no lar; para os beneficiários, a indenização será devida da data do óbito até os prazos mencionados na alínea anterior; se o beneficiário for o viúvo supérstite, a indenização será devida até cessar a viuvez, durante a aludida sobrevida provável *(RJTJSP, 26:166);* se a mãe trabalhava fora do lar, o cálculo será conforme a alínea *a* acima, incluindo o 13.° salário, se assalariada fosse;

c) indenização mensal de dois terços do salário do filho menor produtivo *(RTJ,* 86:343; *RJTJSP, 81:57),* atualizado na data da liquidação *(RT,* 558:190), até a data em que a vítima completaria vinte e cinco anos *(RJTJSP, 81:57),* salvo se, antes disso, advier alguma das datas-limite indicadas na alínea *a;*

d) indenização mensal pela morte do filho menor improdutivo (Súmula 491 do STF; *RTJ,* 86:560; *RJTJSP, 18:107),* consistente em dois terços do salário mínimo atual para cada menor falecido *(RTJ,* 86:343, *84:977; RJTJSP, 81:57),* nos mesmos limites temporais da alínea anterior;

e) indenização por dano moral, quando não acumulável com indenização devida por lucros cessantes *(RT, 489:92,485:230; RTJ,* 105:865, 97:463, 93:615, 92:764, 85:202, 84:626, 82:546);

J) direito de acrescer, ou seja, cessando o direito à pensão de qualquer dos beneficiários, permanece íntegra a pensão devida, agora repartida entre os beneficiários remanescentes (R7'J, 96:8t7, 93:836, 92:886; *RJTJSP,* 37:73, *31:75);*

g) indenização pelas lesões corporais, com incapacidade e dano estético *(RT, 571:137, 485:231; RTJ, 106:416, 97:463,* 89:660, *88:163,85 :1056, 83:172);*

h) despesas de tratamento, inclusive cirurgia plástica *(RJTJSP,* 25:198);

i) despesas de luto e funeral, em havendo (em falta de comprovação efetiva, cf. *RTJ,* 93:836);

j) se houver danos materiais: ……. *(indicar o quanto ou, no processo de conhecimento, fazer a prova da ocorrência dos danos, o que ensejará seja o quanto apurado em execução).*

Os pedidos

6. Do exposto, requer a citação de *D* e *F* para comparecerem à audiência de instrução e julgamento, a ser fixada por V. Exa., para nela, querendo, oferecer defesa, na forma dos arts. 277 *e* 278 do Código de Processo Civil, sob pena de revelia, prosseguindo o feito até final procedência do pedido, com a condenação solidária dos réus a pagarem aos beneficiários já indicados as seguintes verbas *(indicar só o que for pertinente):*

a) pensão mensal pela morte do pai, fixada em dois terços dos ganhos da vítima, incluindo-se no cálculo c-13,° salário, atualizando-se o salário e recorrendo aos limites temporais indicados na alínea *a* do n. 5;

b) pensão mensal devida pela morte da mãe, fixada em um salário mínimo atual, dentro dos limites temporais indicados na alínea anterior;

c) pensão mensal devida pela morte do filho menor improdutivo, fixada em dois terços de um salário mínimo atual, nos mesmos limites acima indicados;

d) pensão mensal devida pela morte do filho menor produtivo, fixada em dois terços dos ganhos da vítima, atualizando-se o salário na época da liquidação e recorrendo aos limites temporais fixados na alínea anterior;

e) indenização por dano moral, quando cabível (n. 5, alínea ***e***);

f) indenização por lesões corporais, incapacidade, dano estético, despesas de tratamento (n. 5, alíneas *g* e *h);*

g) indenização por despesas de luto e funeral (n. 5, alínea *i);*

h) indenização por danos materiais (n. 5, alínea *j);*

i) atualização monetária (Súmulas 490 e 562 do STF; Lei n. 6.899/81);

j) juros compostos sobre as prestações vencidas, desde a data do ilícito até a da efetiva liquidação *(RTJ,* 92:886 e 891, 88:163, 85:149-155);

l) constituição de um capital para garantir o pagamento das prestações futuras e vincendas, conforme art. 602 do Código de Processo Civil, a ser apurado por cálculo do contador, com permanente atualização;

m) despesas do processo e encargos da sucumbência.

7. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de acrescer (n. 5, alínea *f).*

Protesta provar o alegado pelas provas admissíveis, especialmente depoimento pessoal dos réus, oitiva de testemunhas abaixo arroladas, perícia ora requerida, além dos documentos que acompanham a inicial.

Valor da causa: Cr$ .....

D., R. e A. esta,

P. deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

Rol de testemunhas (art. 276 do CPC):

……

26. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

Vem o órgão do Ministério Público, nos termos dos arts. 63 e 68 do Código de Processo Penal c/c os arts. 584, II, e 603 do Código de Processo Civil, e agindo na qualidade de substituto processual de *A (dados do art. 282,* ***II,*** *do CPC),* propor esta *liquidação de sentença contra* ***B*** *(dados do art. 282,* ***II,*** *do CPC),* que se fará por *artigos,* nos quais se provará que:

1.°) Foi proferida contra o réu uma sentença penal condenatória, já transitada em julgado, pelo crime que este praticou contra A, ora substituído processualmente *(ou contra "C", de quem "A" é o sucessor legal) (v.* docs. inclusos).

2.°) Confere a lei à sentença penal condenatória transitada em julgado a qualidade de título executivo judicial na esfera civil (CPC, art. 584, II), podendo promover a execução o Ministério Público, se o titular do direito à reparação for pobre e o requerer (CPC, arts. 63 e 68), o que é o caso (docs. inclusos).

3.°) Tendo sido definitivamente assentada a responsabilidade civil do réu pelo ato ilícito, mister se faz apurar seu montante, o qual corresponde a: *a)* ……. *; b)*…….. **etc**. ***(indicar os incisos pertinentes; cf. o modelo n. 25)***.

Desta forma, requer seja o réu citado para, querendo, oferecer contestação no prazo legal, sob as penas da lei, prosseguindo-se até final sentença que julgue procedentes estes artigos de liquidação, para o fim de fixar a responsabilidade do réu, na importância mencionada no inciso anterior, ou seja, de Cr$ …… , além de correção monetária, juros e custas, para, a seguir, ser promovida a competente execução por quantia certa (CPC, arts. 653 e s.).

Protesta provar o alegado pelas provas admissíveis.
Valor da causa: Cr$ .....
Nestes termos,
P. deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____
Promotor de Justiça

27. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DA LEI N. 7.347/85

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da .... Vara da Comarca de .....

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República e do art. 5° da Lei n. 7.347/85, vem respeitosamente à presença de V. Exa. propor esta *ação civil pública*[1] *de responsabilidade por dados causados ao meio ambiente, com pedido de liminar,* contra ……. *(dados do art. 282, II, do CPC),* pelos motivos de fato e de direito que abaixo deduz:

Dos fatos

De acordo com o inquérito civil que instrui a presente (Lei n. 7.347/85, art. 8.°, § 1.°), a ré tem lançado continuamente substâncias tóxicas não só na atmosfera como nas águas do Rio Lambari, na altura do Bairro do Tijuco Preto, onde está ela instalada, no período de ……. de …….. de 19….. a …….. de ……. de 19 ... .

A poluição noticiada tem causado a degradação ambiental, e, além dos grandes danos à flora e à fauna silvestre e aquática da região, também compromete a qualidade de vida e a saúde da própria população das cidades vizinhas (cf. laudos inclusos).

1. Os ataques ao meio ambiente constituem uma agressão ao próprio habitat do homem e à qualidade de vida não só das atuais, como das gerações futuras, impondo um dever a toda a comunidade — e especialmente àqueles que detêm a responsabilidade e os instrumentos legais para tanto — de lutar contra essa degradação que a médio ou longo prazo poderá trazer tão funestas conseqüências à humanidade!

---

1. Quanto ao rito, será o sumaríssimo (CPC, art. 275, I) ou o ordinário, conforme o caso. Se sumaríssimo, dever-se-ão indicar na inicial as provas a produzir e o rol das testemunhas (art. 276).

3. É objetiva a responsabilidade da requerida pelo dano ambiental provocado (Lei n. 6.938/81, art. 14, § 1.°), tendo o poluidor ou predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (art. 4.°, VII, da mesma lei).

Da liminar e do pedido

4. Entretanto, não basta pretender uma indenização para reparar os *danos causados,* se for permitido à requerida *continuar a poluir.* Por isso que desde agora uma *liminar* se faz necessária, nos termos do art. 12 da Lei n. 7.347/85.

5. Em face do exposto, requer a V. Exa. se digne:

*a) **"Inaudita altera parte", conceder liminar,*** determinando a interdição do funcionamento dos setores industriais da requerida que produzem as emissões e os lançamentos dos já mencionados resíduos tóxicos, até que sejam instalados os filtros adequados e aprovados pelas autoridades competentes, tudo sob pena de pagar ao Fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/85 uma multa diária de …….. BTN, desde o dia em que se configurar o descumprimento (art. 12, § 2.°, da lei).

b) A seguir, se expeça mandado de *citação* da requerida, pelo correio (CPC, arts. 221, I, 222 e 223), para, querendo, contestar este pedido no prazo da lei, prosseguindo-se até final condenação da ré a responder pelo pagamento de indenização a ser fixada em liquidação por arbitramento, indenização esta que deve corresponder ao custo integral da completa recomposição do complexo ecológico atingido até a data da efetiva cessação das atividades nocivas, de modo que aquele readquira, qualitativa e quantitativamente, os atributos anteriores ao início do referido processo de poluição.

O custo da recomposição compreenderá necessariamente a restauração da cobertura vegetal nas proximidades; reintrodução das espécies endêmicas de todos os gêneros da flora e da fauna silvestre e aquática; recuperação do curso d'água atingido.

Protesta provar o alegado por todos os meios, especialmente depoimento pessoal, oitiva de testemunhas, juntada de documentos e perícia.

Dá-se à causa o valor de Cr$ .....

Termos em que, D., R. e A. esta,

P. deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

28. "HABEAS CORPUS"

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[1]

O Promotor de Justiça que esta subscreve, nos termos do art. 654 do Código de Processo Penal e do art. 39, V, da Lei Complementar estadual n. 304/82, vem perante V. Exa. respeitosamente impetrar esta ordem de ***habeas corpus,*** em favor de (***nome***, ***qualificação e endereço***), pela prática de ato ilegal de coação exercido pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara da Comarca de ……. , pelos motivos de fato e de direito que ora passa a expor:

A legitimidade do impetrante

1. A legitimidade *ad causam* do Ministério Público decorre do art. 654 do Código de Processo Penal. Ao distribuir as atribuições da instituição aos seus órgãos, a lei complementar estadual conferiu aos promotores de justiça a impetração[2] dos remédios heróicos perante os tribunais (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Justitia, 125:62;* RHC 63.211-SP, STF, Rel. Min. Oscar Correa, *DJU,* 18 out. 1985, p. 18454; *RT, 508:319,* 552:284; *RJTJSP, 48:259).*

1.Conforme seja a competência, a petição será dirigida ao juiz da comarca, ao juiz presidente do Tribunal de Alçada Criminal etc.

Apenas para registro, consigne-se que este modelo inspirou-se em hipótese concreta da experiência profissional do autor *(v. RT, 508:319).*

2. O promotor pode *impetrar "habeas corpus"* ou *mandado de segurança* perante os tribunais; mas não pode sustentá-los perante estes, nem tomar ciência do acórdão, nem recorrer ao Supremo Tribunal Federal, pois aqui estaria invadindo atribuições dos procuradores de justiça (LC federal n. 40/81, arts. 10e 14; Ag. 101.178-5-SP, Rel. Min. Francisco Rezek, despacho de 1.°-2-1985; *RT,* 466:424).

Deve, porém, comunicar a impetração de *habeas corpus* nos tribunais à chefia do *parquet,* para acompanhamento (Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 67 — *Justitia, 128:* 168).

Os fatos

2. O paciente foi indiciado em inquérito policial para apurar eventual crime de responsabilidade por ele cometido (Dec.-Lei n. 201/67). Na fase própria, o órgão do Ministério Público requereu o *arquivamento do inquérito,* por entender que não estava configurado qualquer crime. O MM. Juiz impetrado, porém, indeferiu o pedido de arquivamento e remeteu os autos ao procurador-geral de justiça, na forma do art. 28 do Código de Processo Penal. O chefe do *parquet* houve por bem *insistir* no pedido de arquivamento. Apesar disso, S. Exa. o MM. Juiz impetrado resolveu *indeferir* dito arquivamento, determinando a volta do inquérito à autoridade policial, para prosseguir em novas investigações por ele determinadas.

3. Assim sendo, o MM. Juiz impetrado praticou ato de coação ilegal contra o paciente, pois, a esta altura, estava ele obrigado a determinar o arquivamento do inquérito policial, nos expressos termos da lei (CPP, art. 28).É patente a falta de justa causa para o prosseguimento das investigações em inquérito que já deveria ter sido arquivado (CPP, art. 648, I; *RT, 508:319).*

O pedido

4. Do exposto, requer o impetrante a V. Exa. se digne mandar processar o presente pedido, nos termos do Regimento Interno desse E. Tribunal, para o fim de oportunamente se determinar a concessão da ordem, com o trancamento do Inquérito policial n. da ..... Vara da Comarca de , tudo nos termos dos arts. 662 e s. do Código de Processo Penal, após as informações da d. autoridade coatora, que deverão ser requisitadas caso se reputem necessárias.

Nestes termos,

P. deferimento.

……..…….. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

29. MANDADO DE SEGURANÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Presidente do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[1]

O órgão do Ministério Público que esta subscreve, nos termos da Lei n. 1.533/51, vem respeitosamente à presença de V. Exa. impetrar o presente *mandado de segurança, com pedido de liminar,* contra ato do MM. Juiz de Direito da …. Vara da Comarca de …….. , a fim de que seja concedido efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a expedição de carta de adjudicação, nos autos do Processo n. …. da ….. Vara da Comarca de …….. porque feriu direito líquido e certo do impetrante, por razões que passa a expor:

A legitimidade

1. A Constituição (art. 5.°, LXIX) e a Lei federal n. 1.533/51 determinam a concessão de mandado de segurança em favor de quem sofra violação a direito líquido e certo por ato de autoridade. Ora, se tal violação se der em prejuízo a direito líquido e certo do órgão do Ministério Público, a Lei Complementar estadual n. 304/82 atribui ao promotor de justiça a impetração do *mandamus,* inclusive perante os tribunais (art. 39, III), conforme entendimentos da doutrina e da jurisprudência (cf. Ada Pellegrini Grinover, *Justitia, 125:62;* MS 261.226 e 279.070, TJSP; MS 341.655, l.° TACSP; *RJTJSP,* 76:369, 83:469, 87:450; *RT,* 557:338, 572:326, 576:366, 585:298, 592:316).

Os fatos

2. Nos autos da referida execução (Proc. n. …… da ……..

---

1. Os casos mais comuns de mandados de segurança impetrados pelos promotores têm sido para buscar efeito suspensivo em agravos de instrumento (MS 341.655, 1.° TAC) ou em recursos em sentido estrito contra revogação de prisão processual *(RJTJSP, 91*:486).

Para fins de acompanhamento, o promotor deve comunicar a impetração da ordem junto aos tribunais à chefia do *parquet* (Ato n. l/84-PGJ/CSMP/CGMP, art. 228 — *Justitia,128:168).*

Vara da Comarca de …….), havia interesse de incapaz, já que o executado é interdito (docs. inclusos). Embora constasse expressamente de ditos autos tal circunstância (docs. …….), e não obstante a norma imperativa do art. 82, I, do Código de Processo Civil, o feito prosseguiu até final arrematação do bem penhorado, sem uma só intimação ou intervenção do Ministério Público, gerando nulidade absoluta (CPC, arts. 84 e 246).

3. Tomando hoje conhecimento da existência da execução, compareceu este órgão do Ministério Público ao feito, *agravando de instrumento* contra a r. decisão que deferiu a expedição da carta de arrematação ao exeqüente. Seu recurso foi recebido no efeito *devolutivo,* estando sendo processado (doc. …….)

4. Contudo, por foça do art. 497 do Código de Processo Civil, o agravo normalmente não tem efeito *suspensivo,* razão pela qual urge impor, pela via heróica, tal efeito a dito recurso, ante a gritante ilegalidade do ato atacado, e, haja vista que a carta de arrematação está em via de ser expedida, há grave risco de prejuízo irreparável, ou de difícil reparação, ao incapaz que é defendido pelo Ministério Público, o que gera lesão aos direitos destes, assim como às prerrogativas da instituição que em seu favor está a intervir.

A liminar e o pedido

5. Do exposto, requer seja *liminarmente* concedida a segurança, para o fim de dar-se efeito suspensivo ao agravo interposto, impedindo assim a expedição da carta de arrematação, até final decisão do agravo interposto.

6. Requer ainda a notificação da autoridade coatora, para que preste as informações devidas, no prazo da lei, assim como do exeqüente ……*(qualificação e endereço),* como litisconsorte passivo necessário, prosseguindo-se até final confirmação definitiva da liminar e deferimento da segurança, por razões de justiça.

Nestes termos, dando a esta o valor de Cr$ .....

P. deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

30. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Comarca de .....

D., R. e A. *Designo audiência de conciliação e julgamento para o dia …. de …….. de 19…. , às …….. horas.*

Notifiquem-se.

……de……de 19……

_____

Juiz de Direito

O reclamante ……
de nacionalidade ……. , estado civil ……. ,
residente em……...
assistido pelo órgão do Ministério Público, que também subscreve a presente, vem propor perante V. Exa. a presente *reclamação trabalhista* contra ……
……... , pelos motivos de fato e de direito que ora expõe:

1.°) ……. empregado de ……..
…… , proprietário do estabelecimento .....

situado em ……
e representado nesta comarca por seu preposto …….

2.°) Exerce …… as funções de …….
……. , percebendo o salário de Cr$ ……., pago …….

3.°) Foi admitido no emprego em data de ..... de ..... de 19.....

4.°) Em ..... de ..... de 19…, ...…….

5.°) Assim, é credor do empregador pelas seguintes importâncias:

a)	indenização	Cr$ .....
b)	aviso prévio	Cr$ .....
c)	13.° salário	Cr$ .....
d)	13.° salário proporcional	Cr$ .....
e)	salário-família	Cr$ .....
f)	férias simples	Cr$ .....
g)	férias em dobro	Cr$ .....
h)	férias proporcionais	Cr$ .....
i)	saldo de salários	Cr$ .....
j)	horas extras	Cr$ .....
l)	repouso semanal remunerado	Cr$ .....
m)	diferenças salariais	Cr$ .....
n)	FGTS não recolhido	Cr$ .....
o)	adicional	Cr$ .....
p)	……	Cr$ .....
q)	……	Cr$ .....
	Total:	Cr$ .....

6.°) Pelo exposto, pede, uma vez D., R. e A. esta, com os documentos inclusos, designação de audiência de conciliação e julgamento, com a notificação dele, reclamante, e do reclamado ou seus eventuais sucessores, na pessoa que legal ou estatutariamente o representate, por cujo depoimento pessoal protesta, sob pena de revelia e confissão. Pede isenção de custas, nos termos da lei; a condenação do reclamado no pagamento, ao reclamante, do principal apurado no item 5, juros, correção monetária e pagamento em dobro das parcelas incontroversas, se não o fizer na audiência requerida, e custas processuais.

Dá-se à causa o valor de Cr$ .....

7.°) Requer ainda: *a)* requisição de .... *; b)* anotação na sua Carteira de Trabalho ..... ; *c)* liberação do FGTS .... *; d)* oitiva das testemunhas.....

Nestes termos,
P. Deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____
Reclamante

_____
Promotor de Justiça

31. EXECUÇÃO FISCAL[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ... Vara da Comarca de .....

A *Fazenda Nacional,* pelo seu representante nesta comarca (CF, art. 95, § 2.°; CPC, art. 1.212), vem respeitosamente perante V. Exa., propor esta ***execução fiscal*** contra … CGC/CPF n. …….com domicílio em ……. , por motivos de fato e de direito que ora passa a expor:

1.°) Conforme certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União (n. ….. , série ..... , inscrita em .... de de 19...., anexa), o réu lhe é devedor da quantia de Cr$ ..... conforme discriminado na certidão inclusa, débito este proveniente de

2.°) Requer a autora, nos termos dos arts. 8.° e s. da Lei 6.830/80, a citação do réu para em cinco dias pagar a quantia devida (principal, atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato), ou garantir a execução, sob pena de penhora ou de arresto, intimando-se seu cônjuge caso a constrição recaia sobre imóvel, procedendo-se ao registro da mesma independentemente de novo mandado (Lei n. 6.015/73, art. 167, I, n. 5; Lei n. 6.830/80, art. 14), prosseguindo-se até julgamento da procedência da ação, condenando-se o réu a satisfazer a pretensão inicial.

Dá-se à causa o valor da dívida, com os acréscimos legais. Protesta provar o alegado pelas provas admissíveis em direito.

Nestes termos, D., R. e A. esta,

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

1. Observar a proibição do art. 129, IX, da Constituição da República, e a ressalva do art. 29, § 5.°, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

32. REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

……. de ……. de 19 …….

Sr. Delegado de Polícia:

Nos termos dos arts. 129, VIII, da Constituição da República, 5.°, II, e 12, III, do Código de Processo Penal e 15, I, da Lei Complementar federal n. 40/81, venho pelo presente requisitar de V. Sa. a instauração de inquérito policial para apurar a prática de eventual crime do art. 168 do Código Penal, por parte de (nome, apelido, qualificação e endereço), porque, segundo noticia a vítima ***(nome, qualificação e endereço)***, no dia , nesta cidade, valendo-se de sua condição de pessoa de confiança da vítima, recebeu a importância de Cr$ …….. para pagar …… , sendo que da mesma se teria apropriado indevidamente.

Junto com a presente segue cópia das declarações prestadas pela vítima nesta Promotoria.

Requisito, sem prejuízo de outras diligências a critério dessa digna autoridade policial, a oitiva de e de (endereços), que têm conhecimento dos fatos.

Aproveito o ensejo para apresentar *(ou renovar)* a V. Sa. meus protestos de consideração.

_____

Promotor de Justiça

A S. Sa.,

O Sr. Dr. Delegado de Polícia de

……..

33. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL

Exmo. Sr. Dr. Promotor de Justiça da Comarca de .....

……...……. *(nome)*, …… *(qualificação, RG, endereço)*, nos termos do art. 39 do Código de Processo Penal, vem perante V. Exa. oferecer a presente representação contra …… *(nome e dados de qualificação possíveis)* porque o mesmo, no dia ….. de ……... de …….. em……. *(localidade)*, praticou o seguinte ato delituoso: ……. (descrever a ação típica com os elementos disponíveis), razão pela qual vem requerer se instaure contra o mesmo a competente ação penal, requisitando-se o inquérito caso necessário, para cabal apuração dos fatos.

Nestes termos,

Pede deferimento.

……. de …….. de 19……

…….……

(Assinatura do autor da representação com firma reconhecida)

34. DENÚNCIA EM CRIME DOLOSO[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ..... Vara da Comarca de .....

Inquérito policial n. .....[2]

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, vem respeitosamente perante V. Exa. propor ação penal pública contra

---

1. O corpo da denúncia, em regra, pode ser destacado em três partes.

No *primeiro parágrafo,* faz-se objetiva e diretamente a imputação do fato, adequando expressamente os elementos de tipicidade indicados na lei ao caso concreto: o promotor denuncia Fulano, porque ele, no dia tal, às tantas horas, em tal lugar, ofendeu a integridade física de Beltrano, causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de fls. *(ou* subtraiu para si tal coisa de Beltrano; *ou* obteve para si o proveito ilícito de , em prejuízo de Sicrano, induzindo-o em erro consistente em— tudo de acordo com o tipo penal abstrato — nos casos, os arts. 129, 155 ou 171 do CP, p. ex.).

No *segundo parágrafo,* dão-se os motivos, a maneira de execução e as circunstâncias em que se desenvolveu a ação criminosa, bem como se descreve o comportamento especificado de cada denunciado (a este propósito, *v.,* ainda, nota 3).

No *terceiro,* faz-se a capitulação dos fatos narrados ao artigo de lei penal violado, seguindo-se, a final, os requerimentos de praxe e o rol das pessoas a ouvir na instrução.

Para as denúncias assim formuladas, somando-se o primeiro e o segundo parágrafos, devem obrigatoriamente estar respondidas nessas peças as seguintes questões: *quem, quando, onde, os meios, o que, por que* e *como:* as notas seguintes esclarecem estes pontos (*v.,* ainda, João Mendes de Almeida Júnior, *O processo criminal brasileiro,* Freitas Bastos, 1956, v. 2, n. 305, p. 183).

2. A denúncia virá acompanhada de inquérito policial em que se baseie, em representação ou em outras diligências empreendidas diretamente pelo órgão ministerial (CPP, art. 46, § 1.°; LC federal n. 40/81, art. 15, I).

Ainda sobre a denúncia e seus requisitos, *v.* art. 40 do Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP *(Justitia, 128:168).*

A ..... [3] e *B* ..... [4], qualificados a fls. ….. porque estes, no dia …… de ……. de 19….. , às …….horas[5], na Rua ……..... n. , nesta cidade[6], desferindo golpes com um porrete[7], ofenderam a integridade física da vítima *C* [8], nela produzindo lesões corporais de natureza ..... (laudo a fls. …….).[9]

Como se apurou, no dia dos fatos se realizava um baile no local, quando A se irritou ao ver sua namorada *D* dançando com a vítima *C.* Previamente ajustados A e *B* para "dar uma lição" em *C,* segundo ambos afirmaram, enquanto *B* segurava a vítima, *A* a golpeou diversas vezes nas costas, utilizando-se do porrete apreendido e periciado a fls.10.

Do exposto, vem denunciar A e *B* como incursos nas penas do art. 129 c/c o art. 29 do Código Penal". Requer que, recebida esta, sejam citados, inter-

---

3. *Quem agiu* — indicando todos os nomes e apelidos usados pelos acusados. Este e os demais requisitos abaixo indicados são indispensáveis na descrição do fato e da autoria na denúncia.

O princípio da indivisibilidade da ação penal diz respeito às queixas (ação privada), não podendo o Judiciário impor ao Ministério Público que ofereça denúncia contra terceiro não denunciado *(RTJ,* 95:1389; *JSTF,* Lex, 79:378).

4. *V.* nota 3 deste Anexo.

5. *Quando* agiu.

6. *Onde* agiu.

7. *Os meios* que empregou para agir.

8. *O que* a ação provocou (o malefício).

9. *Por que* agiu: a motivação nos crimes dolosos.

10. *Como* agiu (a maneira circunstanciada pela qual se praticou a ação). Deve-se descrever individualizadamente a ação de cada réu, se possível.

Este princípio, da descrição individualizada, tem sido afastado em alguns casos peculiares, como na responsabilidade criminal falimentar de dirigentes de empresa (*v. RJTJSP,* 76:280; *RTJ,* 104:1052, 101:563, 95:549; *v.* também *RTJ,* 68:62, 66:696; RHC 63.738-9, STF, 14 T., j. 14-4-1986, Rel. Min. Oscar Correa; RHC 53.362; HC 62.968-7, 51.451, 32.117-3 e 27.973-3, no mesmo sentido).

11. Ao mencionar o tipo penal, devem-se indicar, quando for o caso, as normas atinentes à co-autoria, ao concurso de delitos, à tentativa, às circunstâncias agravantes e às qualificadoras.

Por outro lado, a indicação do rito processual depende da natureza da imputação: *a)* se se trata de contravenção: arts. 531 e s. do Código de Processo Penal; *b)* crime a que

rogados, processados e condenados, ouvindo-se vítima e testemunhas ora arroladas, nos termos dos arts. .....[12] do Código de Processo Penal.

Vítima: ..... (fls. .....)

Testemunhas: ..... (fls. .....)

..... (fls. .....)

Termos em que, R. e A. esta,

Pede deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

não é cominada pena de reclusão: arts. 394 e s. e 539 do Código de Processo Penal; *c)* crimes de reclusão: arts. 394 e s. e 499 e s. do Código de Processo Penal; *d)* crimes de júri: arts. 394 e s. e 406 e s. do Código de Processo Penal etc.

12. *V.* nota 11 deste Anexo.

35. DENÚNCIA EM CRIME CULPOSO[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da …..Vara da Comarca de ……..

Inquérito policial n. .....

O órgão do Ministério Público, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, vem respeitosamente perante V. Exa. propor ação penal pública contra A e B, qualificados a fls. …. , porque eles, no dia …. de …… de 19…., às horas, no cruzamento das Ruas Sabiá e Canário, nesta cidade, dirigindo cada qual um veículo, agindo com culpa, provocaram um acidente de trânsito, do qual resultaram lesões corporais de natureza em ambos, além dos respectivos acompanhantes, Fulano e Beltrano (laudos a fls. …).

Como se apurou, A dirigia um automóvel …… de placas….. , subindo a Rua Sabiá, fazendo-o de forma imprudente, pois trafegava a 80km/h, velocidade excessiva para o local e para as circunstâncias. B, por sua vez, descia a Rua Canário, dirigindo uma caminhonete ….. de placas ….. , de forma negligente, já que, desatento à corrente de trânsito, procurava documentos no porta-luvas de seu carro em movimento, adentrando sem as cautelas devidas a Rua Sabiá, que é preferencial. Ao chegarem ambos os veículos no cruzamento, houve a colisão acima notificada.

---

1. Este modelo contém todos os requisitos daquele de denúncia em crime doloso, com exceção do motivo do crime, inexistente no crime culposo; entretanto, neste último, a modalidade de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) tem de ser minuciosamente descrita, com suas circunstâncias.

Seguindo os postulados do finalismo, José Henrique Pierangelli recomenda que as denúncias por crimes culposos devem consignar que *o agente, com sua conduta descrita (negligência etc.), descumpriu deveres objetivos de cuidado, dando causa ao acidente narrado* (cf. *O consentimento do ofendido na teoria do delito,* Revista dos Tribunais, 1989).

Do exposto, denuncia A e *B* como incursos nas penas dos arts. 129, § 6.°, e 70 do Código Penal. Requer que, recebida esta, sejam os réus citados, interrogados, processados e condenados, ouvindo-se vítimas e testemunhas ora arroladas, nos termos dos arts. 394 e s. e 539 do Código de Processo Penal.

Vítimas: ..... (fls. .....)

..... (fls. .....)

Testemunhas: ..... (fls. .....)

..... (fls. .....)

Nestes termos, R. e A. esta,

P. deferimento.

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

36. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da .... Vara da Comarca de .....

Processo n. ……/…….. — Cartório

Diz o órgão do Ministério Público, nos autos da ação de ……. que é movida por …….. contra …….., que, não se conformando com a respeitável decisão de fls. …..*(no caso de agravo de instrumento, cf. arts. 522 e s. do CPC; ou com a respeitável sentença de fls….. , no caso de apelação, cf. arts. 513 e s. do CPC; ou com a respeitável sentença ou com a respeitável decisão, conforme os arts. 581 ou 594 do CPP),* que julgou a ação …… *(procedente, ou improcedente, ou que decidiu um incidente do feito),* vem da mesma*(apelar, agravar de instrumento, agravar retido, recorrer em sentido estrito, cf. o caso; indicar, se a devolução for parcial, a parte da sentença ou da decisão objeto da inconformidade)* para o E. *(indicar, conforme as leis de organização judiciária, o tribunal "ad quem"),* nos termos dos arts. *(indicar os artigos referentes à hipótese de agravo, apelo ou recurso em sentido estrito, cf. o CPC ou o CPP),* por razões de fato e de direito que expõe em separado *(no processo civil é sempre obrigatório que as razões constem do recurso; cf. arts. 514 e 523 do CPC; no processo penal, podem ser oferecidas depois, quando do recebimento do feito para arrazoar, cf. arts. 588 e 600 do CPP).*

Requer que, recebido o recurso em seu efeito *(devolutivo e/ou suspensivo, conforme o caso; indicação de peças para traslado, se for o caso; pedido para que fique retido, se se tratar da hipótese do art. 522, § 1.°, do CPC),* seja devidamente processado, encaminhando-se os autos ao E. Tribunal *ad quem* para seu oportuno julgamento.

Nestes termos,

P. deferimento.

……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

37. RAZÕES DO RECURSO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Processo n. ……./….

Agravo de instrumento *(ou apelação etc.)*

Agravante *(ou apelante etc.)*: ……

Agravado *(ou apelado etc.)*:…….

Egrégio Tribunal:
Pelo apelante,
o Ministério Público

1. A r. decisão *(ou sentença, conforme o caso)* indeferiu a realização de prova pericial *(ou julgou improcedente a ação; ou hipótese de recurso),* por entender que, não tendo autor e réu a requerido, expressamente, ao Ministério Público, mesmo a tendo requerido, não caberia iniciativa probatória em favor da parte que por esta seria beneficiada, mas nada requereu *(ou historiar os fatos conforme o caso concreto, fazendo o relatório; cf. art. 22, II, da LC federal n. 40/81).*

Inconformado com a referida decisão *(ou sentença),* respeitosamente dela recorre a esse Egrégio Tribunal, pelas razões ora expostas.

2. Com a devida vênia, a decisão *(ou a sentença)* deve ser reformada *(aqui os fundamentos de fato e de direito, para a reforma do ato judicial)* porque o Ministério Público requereu expressamente tal prova em todas as suas intervenções nos autos, consoante se vê de fls. , o que lhe era lícito na forma do art. 83, I, do Código de Processo Civil, mesmo que atuasse como fiscal da lei, e, com muito mais razão ainda, quando intervém no feito para proteção do incapaz (CPC, art. 82, I), suprindo eventuais deficiências na sua defesa *(ou desenvolver a argumentação pertinente, conforme o caso, com doutrina e jurisprudência).*

3. Do exposto *(neste tópico, o* ***pedido de reforma*** *do ato judicial impugnado),* aguarda que esse Egrégio Tribunal *ad quem* haja por bem dar provimento ao recurso, para o fim de reformar a r. decisão *(ou sentença)* recorrida, determinando a realização da prova requerida *(ou julgando a ação procedente, ou improcedente, ou a hipótese concreta pertinente),* com o que se fará a costumeira Justiça!

……..……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

38. TOMADA DE DECLARAÇÕES

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

TERMO DE DECLARAÇÕES[1]

Aos …… dias do mês de ……. de 19…. , às …… horas, no gabinete desta Promotoria de Justiça, situado no Fórum local, presente o Dr. ……. , Promotor de Justiça, compareceu o Sr. ***(nome, qualificação e endereço)***, o qual declarou o seguinte…… ***(seguem declarações, encerramento e assinaturas)***.

Modelo A (para ação de alimentos): pede providências ao Ministério Público para o ajuizamento de ação de alimentos em favor do(s) incapaz(es) adiante nomeado(s), tendo em consideração que não possui meios para mantê-lo(s), sendo certo que necessita de Cr$ …….. mensais, para tanto, no mínimo; o(a) declarante é……. do(s) menor(es) ……. o(s) referido(s) menor(es) é(são) parente(s) na qualidade de …… do Sr. …… , que tem ganhos mensais de cerca de Cr$ ……, provenientes de …….

Nada mais. Para constar, vai assinado pelo(a) declarante e pelo Exmo. Sr. Dr. Promotor nomeado.

Modelo B (para pedido de tutela): pede providências ao Ministério Público para o ajuizamento de tutela em favor do(s) incapaz(es) adiante nomeado(s),

1. Ou de depoimento, conforme o caso (CR, art. 129, II, III e VI, LC federal n. 40/81, art. 15, I; Lei n. 7.347/85, art. 8.°).

visto necessitar(em) de representação legal para os atos de sua vida civil; deseja ser o(a) tutor(a) de .....

pelo fato de .....
Nada mais (etc.).

Modelo C (para requerimento de alvará): pede(m) providências ao Ministério Público para o ajuizamento de pedido de alvará judicial, pois se declara(m) sem condições para pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e da família; pede(m) o levantamento de saldo de conta ……..

Nada mais (etc.).

39. CÓPIA AUTÊNTICA DE ACORDO[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

Esta cópia confere com o acordo extrajudicial celebrado na presença do órgão do Ministério Público (Lei n. 7.244/84, art. 55, parágrafo único), e registrado nesta Promotoria de Justiça em …..de ……. de 19…. , sob n. …. , no Livro ……..

…….……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

1. A declaração deve ser lançada na própria cópia do acordo que é fornecida. Às expensas do interessado ficará a extração da xerox ou o emprego de sistema similar de cópia.

40. TERMO DE ACORDO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

TERMO DE ACORDO[1]

Reclamação n. .....
Reclamante:
Reclamado: (Empresa ou pessoa física)[2] .....

Endereço.:.....

CGC (ou CIC) .:.....

Representante legal.:.....

RG.:.....

Objeto:

Notificadas nos termos dos arts. 129, VI, da Constituição da República, 15, II, da Lei Complementar federal n. 40/81 e 39, IX, da Lei Complementar estadual n. 304/82, as partes, acima mencionadas, subscrevem o presente instrumento, visando a convalidar o acordo firmado aos seguintes termos:

.....

O cumprimento de acordo resultará no encerramento da reclamação em pauta.

1.Modelo da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Resolução n. 6/85, retificada no *DOE,* 19 jun. 1986, Seção 1, p. 15.

2. Se o reclamado estiver representado no acordo, uma cópia do instrumento de mandato (mencionando poderes para transigir) deverá ficar arquivada na Promotoria, junto com uma das vias do acordo.

O não-cumprimento, no prazo ***supra***, implicará o pagamento, pelo reclamado, do valor de Cr$ …… que, nesta data, corresponde a…… BTN, e/ou as medidas judiciais cabíveis, acionadas pelo reclamante, devidamente instruído por este órgão (Lei n. 7.244, de 7-111984, art. 55, parágrafo único).

São Paulo, ……de …….. de 19…...

_____

Assinatura do Reclamante

_____

Assinatura do Reclamado

_____

Promotor de Justiça

41. TERMO DE ACORDO TRABALHISTA[1]

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL REFERENDADO
ANEXO N. 1

Reclamação n. .....
Reclamante: .....
Reclamado: (Empresa ou pessoa física) .....
Endereço: .....
CGC (ou CIC): .....
RG: .....

Objeto:

Notificadas nos termos dos arts. 15, II, da Lei Complementar federal n. 40/81 e 39, II, da Lei Complementar estadual n. 304/82, as partes, acima mencionadas, subscrevem o presente instrumento, visando a convalidar o acordo firmado os seguintes termos:

Discriminação das verbas pagas

Indenização	Cr$	Adic. Noturno	Cr$ .....
Aviso prévio	Cr$	Adic. insalubridade	Cr$ .....
Férias prop.	Cr$	Adic. Periculosidade	Cr$ .....
13.° salário	Cr$	Comissões	Cr$ .....
Saldo de salário	Cr$	Sal.-família	Cr$ .....
Horas extras	Cr$	Aux.-maternidade	Cr$ .....
Rep. sem. rem.	Cr$	Aux.-doença	Cr$ .....
FGTS	Cr$		
		Total bruto	Cr$ .....

1. ***DOE,*** 15 ago. 1986, Seção 1, p. 19.

Descontos

Adiantamento	Cr$	
Previdência	Cr$	
Prev. 13.° sal.	Cr$	
	Total líquido	Cr$ .....

Prazo e condições de pagamento:

O cumprimento do acordo resultará no encerramento da reclamação em pauta.

O não-cumprimento, no prazo supra, implicará o pagamento, pelo reclamado, do valor de Cr$ …….. , que, nesta data, corresponde a ……..BTN, e/ou as medidas judiciais cabíveis, acionadas pelo reclamante, devidamente instruído nos termos do parágrafo único do art. 55 da Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984.

São Paulo, ……de …….. de 19…...

_____

Assinatura do Reclamante

_____

Assinatura do Reclamado

_____

Promotor de Justiça

42. PORTARIA DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO CIVIL

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE .....

PORTARIA

O Dr. ……. , Promotor de Justiça Curador do Meio Ambiente da Comarca de …….. , usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 129, III, da Constituição da República, instaura o presente inquérito civil com o fim de esclarecer fatos ocorridos em …… de …… de 19…., em ……. , nesta comarca, envolvendo danos a(o)(s) …… , causados por …….

Resolve, assim, promover diligências visando à apuração dos fatos, para posterior propositura de ação civil pública ou arquivamento das peças de informação, na forma da lei.

…….……. de ……. de 19…..

_____

Promotor de Justiça

RESUMO DO ROTEIRO DO JÚRI[1]

(Os artigos citados, sem indicação de lei, são do CPP)

I — COMPETÊNCIA

1. Regra geral: crimes dolosos contra a vida (CR, art. 5.°, XXXVIII, *d;* CPP, art. 74, § 1.°), consumados ou tentados (exceto o do art. 122 do CP, que não admite tentativa).

2. Rol: *a)* homicídio (CP, arts. 121 e s.); *b)* induzimento, instigação ou auxílio a suicídio (CP, art. 122); *c)* infanticídio (CP, art. 123); *d)* aborto (CP, arts. 124/127).

II — PRELIMINARES PARA INSTALAR A SESSÃO

1. Verificação da urna e das cédulas dos jurados já sorteados para a sessão (arts. 442 e 427).

2. Chamada dos jurados e instalação dos trabalhos, se presentes pelos menos quinze deles (art. 442).

3. Multa ao jurado faltoso (art. 443 e parágrafos); relevação da multa (art. 443, § 4º).

4. Escusas pela ausência do jurado (art. 443, § 2º).

5. Sorteio dos jurados suplentes (art. 445).

6. Retirada e verificação das demais cédulas da urna (art. 447).

III — ADIAMENTO DA SESSÃO

1. Se comparecerem menos de quinze jurados (art. 442).

2. Se faltar o órgão do Ministério Público (art. 448), descabendo, pelos arts. 3.°, II, e 55 da LC n. 40/81, a nomeação de promotor *ad hoc* (art. 448). Não haverá, porém, adiamento, se faltar o advogado do assistente (art. 451, § 2.°), ou se faltar, sem escusa legítima, o acusador particular, quando a acusação será devolvida ao Ministério Público (art. 452).

---

1. *V.*, também, Capítulo 25.

3. Se o réu não tiver advogado ou curador (art. 449 e parágrafo único).

4. Se faltar o defensor do réu ou seu curador (art. 450).

5. Se faltar o réu, salvo se o crime for afiançável e a ausência injustificada (art. 451 e § 1.°).

6. Se faltar o acusador particular, por motivo justificado (art. 451).

7. Se faltar testemunha arrolada com a condição de imprescindibilidade, desde que encontrada no local previamente indicado (art. 451).

8. Se reconhecida a suspeição do presidente do Tribunal do Júri, do órgão do Ministério Público, de jurado ou de qualquer funcionário, desde que impossível sua oportuna substituição (art. 460).

9. Se, em razão de impedimento, suspeição ou recusa, não houver número mínimo de jurados para compor o conselho de sentença (art. 459, § 1.°).

10. Para verificação, que não possa ser realizada imediatamente, de qualquer fato essencial (art. 477).

IV — INÍCIO DO JULGAMENTO

1. Anúncio do processo submetido a julgamento (art. 447).

2. Pregão das partes e testemunhas (arts. 447 e 456):

a) as partes tomam assento;

b) indagações preliminares ao réu (nome, idade, se tem advogado; nomeação de defensor ou curador, e adiamento, conforme o caso: art. 449);

c) multa às testemunhas faltosas, sem prejuízo de eventual desobediência (art. 453);

d) condução coercitiva de testemunha (arts. 453 e 218);

e) incomunicabilidade das testemunhas (art. 454).

3. Sorteio do conselho de sentença:

a) verificação pública da urna e das cédulas (art. 457);

b) advertência dos impedimentos e incompatibilidades (arts. 458, 462, 252256);

c) cômputo, para constituição do número legal, dos jurados impedidos e suspeitos, ainda que excluídos do julgamento (art. 459);

d) sorteio dos jurados (art. 459, § 2.°);

e) três recusas para a defesa e três para a acusação; a defesa é ouvida antes da acusação (art. 459, § 2.°);

f) separação de julgamentos quando os réus não convierem nas mesmas recusas (art. 461);

g) possibilidade de o mesmo conselho conhecer mais de um processo, na mesma sessão (art. 463);

h) incomunicabilidade dos jurados (arts. 458, § 1.º, e 476).

4. Formação do conselho: sete jurados, aceitos e sem impedimentos (art. 464).

5. Compromisso do conselho:

a) exortação de pé (art. 464);

b) termo de compromisso (art. 464).

V — A INSTRUÇÃO

1. Interrogatório do réu:

a) formalidades (arts. 465 e 185 e s.);

b) separação de réus (art. 189).

2. Relatório feito pelo juiz presidente (art. 466).

3. Requerimento das partes ou de jurado para leitura de peça (art. 466, § 1.º).

4. Inquirição das testemunhas arroladas pela acusação:

a) ordem: juiz, acusador, assistente, advogado do réu e jurados (art. 467); *b)* inquirição direta pelas partes (art. 467);

c) resumo do depoimento, feito pelo juiz (art. 469).

5. Inquirição das testemunhas arroladas pela defesa:

a) ordem: juiz, advogado do réu, acusador particular, órgão do Ministério Público, assistente e jurados (art. 468);

b) v. n. 4, *supra,* alíneas *b* e *c.*

6. Acareação de testemunhas (arts. 470 e 229).

VI — DEBATES

1. Dada a palavra ao órgão do Ministério Público, este inicia lendo o libelo e os artigos de lei em que se achar incurso o réu, e produzindo a acusação (art. 471), pelo tempo de duas horas, salvo se houver mais de um réu, caso em que o tempo total será de três horas (art. 474 e parágrafos).

2. O auxiliar de acusação falará depois do órgão do Ministério Público (art. 471, § 1.°); divisão do tempo: *v.* art. 474, § 1.°.

3. Sendo a ação promovida pela parte ofendida, o Ministério Público falará depois do acusador particular (art. 471, § 1.°); divisão do tempo: *v.* art. 474, § 2.°.

4. Finda a acusação, fala o defensor (art. 472); distribuição do tempo entre diversos defensores: *v.* art. 474, § 1.°.

5. A acusação replicará ou não, facultativamente (art. 473), pelo tempo de meia hora, salvo se houver mais de um réu, quando o tempo é dobrado (art. 474, § 2.°).

6. A defesa treplicará só se houver réplica (art. 473). Contudo, admite-se que houve réplica da acusação, se esta, mesmo dizendo que dispensa a réplica, aduz que o faz porque a defesa não conseguiu infirmar suas anteriores alegações, ou aduz que está satisfeito com os argumentos que já desenvolveu em favor da condenação etc. (cf. Damásio E. de Jesus, *Código de Processo Penal anotado,* art. 473; Hermínio A. Marques Porto, *Júri,* p. 126).

7. Proibição de inovação na prova (art. 475).

8. Encerramento dos debates (art. 478).

VII — PRELIMINARES DA VOTAÇÃO

1. Habilitação dos jurados para o julgamento (art. 478).

2. Novos esclarecimentos (art. 478, parágrafo único).

3. Leitura e explicação dos quesitos (art. 479).

4. Ordem dos quesitos (art. 484).

5. Protestos das partes: nulidades, requerimentos e reclamações (art. 479).

VIII — VOTAÇÃO

1. Início do julgamento, retirando-se o réu e os circunstantes, remanescendo, em sala especial, o juiz, acusadores, defensores, jurados, escrivão e dois oficiais de justiça (arts. 480, 481 e parágrafo único).

2. Votação dos quesitos, sem interferência das partes (arts. 481 e 483) — o que não impede que estas levantem e façam consignar questões de ordem, como reclamações ou protestos contra nulidades por fatos posteriores fase do art. 479, ocorridos na sala especial (p. ex., induzimento de um jurado sobre outro; expressão, pelo juiz, de sua opinião sobre o caso, antes de votar um quesito etc.).

3. Consulta dos autos pelo jurado (art. 482).

4. Distribuição das células e votação secreta a cada quesito (arts. 485 e 486).

5. Coleta dos votos por um oficial de justiça, e das cédulas não utilizadas, pelo outro (art. 486).

6. Lançamento no termo do resultado da votação de cada quesito, obtido por maioria (arts. 487 e 488).

7. Repetição da votação em caso de respostas contraditórias (art. 489).

8. Encerramento da votação, quer quando todos os quesitos tenham sido votados, quer quando os faltantes se tenham tornado prejudicados por força de votação anterior (arts. 490 e 491).

9. Encerramento do termo (arts. 487 e 491).

IX — SENTENÇA

1. Recomendações (arts. 492 e 387).

2. Fundamentação, exceto quanto às conclusões que decorram das respostas dos quesitos (art. 493).

3. Casos de desclassificação (art. 492, § 2.°).

4. Leitura da sentença (arts. 492, 493, 495, XVIII).

X — ATA DOS TRABALHOS

4. Roteiro (art. 495).

5. Lavratura e assinatura (art. 494).

BIBLIOGRAFIA

ALBERTON, José Galvani. O Ministério Público e os abusos do poder administrativo. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131-A:113*.

ALMEIDA FILHO, Amaro Alves de. Formas de atuação do Ministério Público no cível. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *101:135*.

_____. Estudo sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 123:13.

_____. Do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 29:91.

_____. O interesse público no Código de Processo Civil e o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 89:275.

_____. *Probation system* e sua fiscalização pelo Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *88:313*.

ALMEIDA, Jorge Luiz de. Formas de atuação do Ministério Público no cível. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 88:239.

_____. A ação popular e o Ministério Público. *RT,* São Paulo, *436:279*.

ALMEIDA, Sílvio Barros de. A justiça pública — investigação e procedimento criminal em Nova York. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *66:7*.

ALVARENGA, Cláudio Ferraz de. Notas sobre a alienação de bens de incapazes. *Justitia,* São Paulo, PGJ/CPMP, *71:157*.

ALVARENGA, Cláudio Ferraz de & FLEURY FILHO, Luiz Antônio. Ministério Público e Magistratura. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *114:95*.

AQUINO, José Carlos Gonçalves Xavier de. O Ministério Público no processo penal italiano. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *103:107*.

ARRUDA DE PAULA, Paulo Norberto. Propostas a respeito de atribuições do Ministério Público. *Anais do I Congresso do Ministério Público,* São Paulo, *1:199,* 1973.

ASSIS, Jacy. O Ministério Público no processo civil. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 123:40.

BANDEIRA LINS, Carlos Francisco B. R. Interesse pela carreira do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *114:27*.

BARRUFINI, José Carlos Toseti. O Ministério Público em face do Estado moderno. *RT,* São Paulo, 535:244.

BASTOS, Jacinto Rodrigues. *Manual elementar do Ministério Público.* Coimbra, 1947.

BAUMANN DE LIMA, Gilberto. *Comentários e aplicação da Lei Orgânica do Ministério Público.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

BENJÓ, Simão Isaac. O Ministério Público e a ação popular; limites de sua atuação. *Justitia,* São Paulo, PGJ/CPMP, 82:241.

BENTIVOGLIO, Antônio Tomás. Atendimento ao público: menor em situação irregular. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

BIASUTTI, Luiz Carlos. O Ministério Público na repressão aos crimes eleitorais. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *86:149.*

BICUDO, Hélio Pereira. A investigação criminal e o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *70:7.*

BOBADILHA GARCIA, Carlos. O Ministério Público e a Constituição. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:93.*

BOIATI, Orides. Atualização monetária da multa penal. *RT,* São Paulo, *620:405.*

BORTZ, Horácio. Por uma nova nomenclatura constitucional dos cargos do Ministério Público. Tese. *Justitia,* PGJ/APMP, *131:175.*

BUENO TORRES, Carlos Francisco. O Ministério Público e a ética. *Justitia,* 114:116.

BURIN, Rui Luiz. A Lei n. 7.347/85 e a ação civil pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, 19:257.

BURLE FILHO, José Emmanuel; CONSERINO, Nélson Caruso & GARUTTI, Pedro Carlos. *Representante dos promotores públicos nas grandes comarcas.* Tese. VIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo. Águas de Lindóia-São Paulo, APMP, 1980.

BUSANA, Dante & CASTRO SAMPAIO, Laerte. O Ministério Público no processo de *habeas corpus. RT,* São Paulo, 438:316.

CABRAL NETTO, J. *Ministério Público na Europa Latina.* Belo Horizonte, Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1974.

CACCURI, Antônio Edving. O Ministério Público e o art. 82, inc. III, do Código de Processo Civil. *RT, 480.17, 494:17,* e *Justitia,* São Paulo, 86:135.

CALMON DE PASSOS, J. J. Intervenção do Ministério Público nas causas a que se refere o art. 82, III, do Código de Processo Civil. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, /07:80.

CAMARGO FERRAZ, Antônio Celso de. A intervenção do Ministério Público em favor do interesse público. *Reuniões de Estudo de Direito Processual Civil,* São Paulo, PGJ/APMP, 1974.

CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello de; MILARÉ, Édis & NERY JUNIOR, Nélson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos.* São Paulo, Saraiva, 1984.

CAMPOS, Francisco. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:153.*

CAMPOS, Nuno. O Ministério Público e a proteção do menor. In: *Ministério Público, direito e sociedade.* Porto Alegre, AMPRS, 1986.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale,* Padova, 1975.

_____. *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato.* Milano, 1976.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Conflito de atribuições entre membros do Ministério Público de Estados diversos. In: *Temas atuais de direito.* Liber Juris, 1986.

CARVALHO, Paulo Pinto de. Uma incursão do Ministério Público A. luz do direito comparado: França, Itália, Alemanha, América do Norte e União Soviética. In: *Ministério Público, direito e sociedade.* Porto Alegre, AMPRS, 1986.

CASTELLO BRANCO, Élvia Lordello. Aspectos do Ministério Público de Portugal e do Brasil. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 39:51, 1973.

CESAR SALGADO, J. A. O Ministério Público e os atributos de sua dignidade. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, /*3*/ :114.

_____. Campos Salles, o precursor da independência do Ministério Público no Brasil. *Justitia,* PGJ/APMP, 32:29.

COELHO, Inocêncio Mártires. O Ministério Público na organização constitucional
brasileira. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 84:167, 1984.

COELHO, Sérgio Neves. Competência do juízo de menores. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

COGAN, Arthur. O Ministério Público no inquérito policial. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *74:81.*

COGAN, José Damião Pinheiro Machado. O Ministério Público frente ao *habeas corpus* e mandado de segurança. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 133.56.

_____. O sigilo no inquérito policial. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 132:82.

CUNHA BERRA, Márcio. A adoção plena por indivíduo que se casa com mãe do menor. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

CUNHA, Renan Severo Teixeira da. O Ministério Público na execução penal. In: *Curso sobre a reforma penal.* São Paulo, Saraiva, 1985.

CURY, Munir. O Ministério Público e a justiça de menores. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz. *Democratização da Justiça — atuação do Ministério Público.* Tese. X Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil. Recife, 1984. Publicada também sob o título "Democratização da justiça", *Justitia,* 127:42.

_____. Posição do Ministério Público de segunda instância no cível. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 112:110 e 123:228.

DELMANTO, Celso. Da impetração de *habeas corpus* por juízes, promotores e delegados. *RT,* São Paulo, 552:284.

DIAS, Mário. *Ministério Público brasileiro.* Rio de Janeiro, Konfino, 1955.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1986.

_____. O Ministério Público na sistemática do direito brasileiro. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 61:161.

_____. Da função do Ministério Público como curador à lide. *Anais do 1 Congresso do Ministério Público,* São Paulo, 2:273, 1973.

DOTTI, René Ariel. A atuação do Ministério Público na proteção dos interesses difusos. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, 19:66; *v.,* também, *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 132:9.

_____. O Ministério Público e a polícia judiciária — relações formais e desencontros materiais. In: *Ministério Público, direito e sociedade.* Porto Alegre, AMPRS, 1986.

EDMIR VELHO, Edson. Suspensão de ações e execuções contra sociedades em liquidação. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *135:119*.

ELIAS, Roberto João. A adoção e o direito sucessório; A adoção por avós. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, *Revista dos Tribunais,* 1987.

_____. O consentimento para casamento de incapazes e o seu suprimento judicial. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *125:117*.

_____. A adoção do filho do cônjuge. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 135:9.

ESTELITA, Guilherme. O Ministério Público e o processo civil. *RF,* Rio de Janeiro, *168:7,* 1956.

FARIA SOUZA, José Amado de. O procedimento relativo ao menor infrator e o *habeas corpus*. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, /23:189.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Princípios institucionais do Ministério Público.* 3. ed. Rio de Janeiro, 1986.

_____. As garantias constitucionais defensivas dos membros do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *83:47*.

_____. O poder de requisição do Ministério Público. In: *Ministério Publico, direito e sociedade.* Porto Alegre, AMPRS, 1986.

FIGUEIREDO FERRAZ, Manoel de. A segurança nacional e o Ministério Público. *Anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,* /:215, 1973.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curadoria de proteção ao consumidor*. São Paulo, PGJ/APMP, 1985.

FILOMENO, José Geraldo Brito & VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Hermen de. A proteção do consumidor e o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *13I-A:58,* 1984.

FISHER, Nicanor Médice. Da ilegalidade na nomeação de promotor *ad hoc*. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *13I-A:58,* 1984.

FLEURY FILHO, Luiz Antônio. O Ministério Público na Nova República. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 127:60.

FONSECA, Sérgio Roxo da. *O Ministério Público e o controle da ilegalidade dos órgãos administrativos na constância do Estado de Direito.* Tese. Anais do VII Congresso Nacional do Ministério Público. Belo Horizonte-MG, 1987.

_____. O Ministério Público e o dano ecológico. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *113:143*.

FREDERICO MARQUES. A chefia do Ministério Público e a Constituição Federal. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 76:9.

_____. Parecer. Promotor de justiça exercendo função na administração não perde as prerrogativas que lhe são conferidas pela Lei Orgânica do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *132:87*.

FREITAS CAMARGO, Ruy Junqueira de. Perspectiva do Ministério Público na conjuntura constitucional brasileira. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 71:191.

FREITAS, Vladimir Passos de. O usucapião e o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 90:343.

FRONTINI, Paulo Salvador. Ministério Público, Estado e Constituição (pela explicitação constitucional das atribuições próprias do Ministério Público). *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 90:247.

_____. A responsabilidade civil do órgão do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *83:35*.

_____. O Ministério Público e sua lei complementar. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *99:243*.

_____. O promotor de justiça perante a sociedade rural. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 61:191.

_____. O Ministério Público no Juizado Especial das Pequenas Causas. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 127:64.

FRONTINI, Paulo Salvador & CUNHA, Renan Severo Teixeira da. O Ministério Público e a defesa das instituições. *Revista do Ministério Público Fluminense,* Rio de Janeiro, 3(1):199-213.

GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso. Medidas aplicáveis ao menor infrator; adoção internacional e seus múltiplos aspectos. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

GOMES DA CRUZ, José Raymundo. Curadoria de resíduos. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 72:53.

GOYET, Francisque. *Le Ministère Public en matière répressive et l'exercice de l'action pubblique.* Paris, 1953.

GRECO FILHO, Vicente. Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 125:84.

GRIMBERG, Rosana; PEREIRA NETO, Ildefonso; NORONHA, Itamar Dias & ALMEIDA, José Gildo. Ministério Público na Constituição Federal — organização básica; competências institucionais; garantias e impedimentos. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:124*.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança e *habeas corpus* impetrados em segunda instância por promotor de justiça. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 125:62.

GUIMARÃES, Ary Florêncio. *O Ministério Público e o mandado de segurança.* Curitiba, 1959.

GUIMARÃES, João Lopes. A posição do Ministério Público na fase pré-processual e o projeto do Código de Processo Penal. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 92:9.

_____. O Ministério Público junto aos tribunais de contas. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *110:123*.

GUIMARÃES JÚNIOR, Renato. O futuro do Ministério Público como guardião do meio ambiente e a história do direito ecológico. *Justitia, 113:151*.

GUIMARÃES, Lázaro. A intervenção do Ministério Público no processo civil. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 63:255, 1977.

HAMÍLTON, Sérgio Demoro. A presença do Ministério Público na ação penal privada. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *101:31*.

_____. Apontamentos sobre o conflito de atribuições. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 97:113.

HUNGRIA, José Cássio S.; REIS, Júlio Francisco dos & MORAIS, Tilene Almeida de. Manual de atuação funcional dos promotores de justiça do Estado de São Paulo. Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP. *Justitia,* PGJ/APMP, 128:168 e s., 1985.

INACARATO, Márcio Antônio. O Ministério Público na ordem jurídico-constitucional. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 29:35, 1971; *Justitia,* São Paulo, *66:82*.

_____. Atribuições do Ministério Público no Código de Processo Penal. *Anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2:19,* 1973.

INACARATO, Márcio Antônio & ARRUDA DE PAULA, Paulo Norberto. Da conceituação doutrinária e legal do Ministério Público. *Anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,* 1:113, 1973.

JACOB, Guido Roque. Contribuição ao estudo sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *85:59*.

JARDIM, Afrânio Silva. *Da publicização do processo civil.* Liber Juris, 1982.

_____. Arquivamento e desarquivamento do inquérito policial; crítica à ação penal privada e popular subsidiárias. In: *Temas atuais de direito.* Liber Juris, 1986; *v.,* também, *Justitia,* São Paulo, *129:112*.

_____. Conflito de atribuições entre órgãos de execução de Ministérios Públicos diversos. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *133:33*.

JESUS, Damásio E. de. *Código de Processo Penal anotado.* São Paulo, Saraiva, 1988.

_____. Inquérito policial contra promotor de justiça e juiz de direito. *Justitia,* São Paulo, *129:102*.

JUNQUEIRA FILHO, Manoel Octaviano. Ministério Público e processo. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito.* São Paulo, Saraiva.

KURTZ, João Carlos. A instituição do Ministério Público perante a ação penal pública. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 80.209, 1983.

LACERDA, Galeno. Ação civil pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, *19:11*.

LAGRASTA NETO, Caetano & AMORIM, Sebastião Luiz. A atuação do Ministério Público na partilha dos bens na Lei n. 6.515/77. *RT,* São Paulo, *553:300*.

LEOCÁDIO, Ulysses. O irregular patrocínio do Ministério Público estadual nos executivos fiscais federais. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 131-A: 32, 1985.

LOPES MEIRELLES, Hely. Parecer. Temas institucionais. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:183*.

_____. *Mandado de segurança, ação popular e ação civil pública.* 11. ed. São Paulo, 1987.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública.*

_____. *Como julgar, como defender, como acusar.* Ed. Científica.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro.* São Paulo, Saraiva, 1989.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ministério Público, ambiente e patrimônio cultural. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, 19:95.

MAGALHÃES NORONHA, E. Magistratura e Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:1175*.

MARCATO, Antônio Carlos. O Ministério Público de segunda instância e a justiça de menores. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

MARÇURA, Jurandir Norberto. Aspectos controvertidos da adoção. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

MARINHO, José Domingos da Silva. As associações e o Ministério Público na Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *133:13*.

MARQUES, João Benedito de Azevedo. O papel do promotor na sociedade democrática. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 110:138.

MARQUES, José Frederico. A chefia do Ministério Público e a Constituição Federal. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 76:9.

MARQUES, Paulo Édson. O promotor e a reforma da instituição do júri. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *112:86*.

MARQUES PORTO, Hermínio Alberto. Ministério Público como fiscal da polícia judiciária e da execução penal. *Anais do 1 Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,* 1:137, 1973.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O promotor de justiça e o atendimento ao público*. São Paulo, Saraiva, 1985.

_____. *Manual do promotor de justiça*. São Paulo, Saraiva, 1987.

_____. A *defesa dos interesses difusos em juízo — meio ambiente, consumidor e patrimônio cultural*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Curadoria de ausentes e incapazes*. São Paulo, APMP, 1988.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira et al. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, v. 123.

MEIRELLES, José Dilermando. Ministério Público — sua gênese e história. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, 84:197, 1984.

MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal anotada*. São Paulo, Saraiva, 1984.

_____. Investigação parlamentar estadual — as comissões especiais de inquérito. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *121:157*.

MELLO, J. Soares de. O Ministerio Publico paulista; suggestões para sua reforma. São Paulo, 1930.

MELO FRANCO, Afonso Arinos de. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:139*.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. Atividade do Ministério Público no processo civil. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, *56:71,* 1977.

_____. Ministério Público e o interesse público. In: *Ministério Público, direito e sociedade*. Porto Alegre, AMPRS, 1986.

MILARÉ, Édis. O Ministério Público e a responsabilidade civil do profissional nas atividades modificadoras do meio ambiente. *RT,* São Paulo, *623:31*.

_____. *O* Ministério Público e a insolvência civil. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *110:103*.

MILARÉ, Édis; MAZZILLI, Hugo Nigro & CAMARGO FERRAZ, Antônio Augusto Mello. O Ministério Público e a questão ambiental na Constituição. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131-A:45*.

MINNICELLI, João Luiz P. G. O Ministério Público e a justiça de menores. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

MISKULIN, José Laury. Atendimento ao trabalhador. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *101:175*.

MONTEIRO, Jones Karrer de C. *Páginas do Ministério Público*. Manaus, 1986.

MORAES JÚNIOR, Flávio Queiroz de. Da estrutura filosófica do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:25*.

MORAES, Voltaire de Lima. Elaboração da lista tríplice do quinto constitucional pela própria classe do Ministério Público e dos advogados. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:173*.

_____. *Facultar ao Ministério Público o acompanhamento de comissões de inquérito (para apurar qualquer fato de interesse público), que depois de concluídas lhe serão enviadas, para fins de promover a responsabilização civil e criminal dos responsáveis, se for o caso*. Tese. Anais do VII Congresso Nacional do Ministério Público, Belo Horizonte, MG, 1987.

_____. *Conferir ao Ministério Público, no inquérito civil, poder de polícia administrativa*. Tese. Anais do VII Congresso Nacional do Ministério Público, Belo Horizonte-MG, 1987.

_____. Ministério Público e a tutela dos interesses difusos. In: *Ministério Público, direito e sociedade*. Porto Alegre, AMPRS, 1986.

MORAES, Voltaire de Lima & PORTO, Sérgio Gilberto. Erigir, a nível constitucional, as funções institucionais do Ministério Público, previstas na Lei

Complementar n. 40/81, com ampliações. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:169*.

MORAIS DA SILVA, Jorge Augusto. Procedimento legal para apuração de infração penal. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

NERY JÚNIOR, Nélson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Justitia,* São Paulo, 126:168.

_____. A legitimidade recursal do Ministério Público na ação penal privada e a interrupção da prescrição da Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. *Justitia, 109:55*.

_____. O benefício da dilação de prazo para o Ministério Público no direito processual civil brasileiro. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *125.93*.

_____. Intervenção do Ministério Público nos procedimentos especiais de jurisdição voluntária. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *135.39*.

NERY, Rosa Maria Barreto B. de Andrade. Ação direta de inconstitucionalidade na Constituição estadual. *Justitia,* São Paulo, *126:9*.

_____. Notas sobre a justiça e o Ministério Público no direito da Alemanha Ocidental. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 136.42.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. Da intervenção do Ministério Público no interrogatório do réu. *Anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,* São Paulo, 2:45, 1973.

NONATO, Orozimbo. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:157*.

NOVAES, Israel Dias. O Ministério Público e a tutela do índio. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *111:400*.

OLIVEIRA COSTA FILHO, Arthur de. A adoção de menor em situação irregular por estrangeiro residente no exterior. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

PARGENDLER, Maria Isabel Souza. A cobrança judicial da dívida ativa da União pelo Ministério Público dos Estados; incompatibilidades e inconveniências. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131-A:23*.

PAULA, Enos da Costa. *Programa de princípios institucionais do Ministério Público.* São Paulo, Liber Juris, 1986.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. O Ministério Público em face da nova lei de parcelamento do solo urbano. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 114:141.

PENTEADO, Djalma Negreiros; GUIMARÃES, João Lopes & MACEDO, Ronaldo Porto. Ministério Público — órgão de justiça. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *63:7*.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O princípio do promotor natural. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 129:114, e *RT,* São Paulo, 619:407.

_____. Produção de provas. *RT,* São Paulo, 627:383.

PENTEADO, Jaques de Camargo; PINTO, Járvis Viana & SALINAS, Samuel Sérgio. *Aspectos da estrutura orgânica do Ministério Público.* IX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo. Poços de Caldas. São Paulo, APMP, 1981.

PENTEADO, Jaques de Camargo & UZEDA, Clóvis Almir Vital de. O princípio do promotor natural: as equipes especializadas à luz do princípio. V Congresso Nacional do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:146*.

PEREIRA, Almir de Lima. O Ministério Público e a legislação pátria. *Justitia,* São Paulo, 87:205.

PEREIRA, Antônio de Padua Bertone; MARQUES, Paulo Édson & SABELLA, Wálter Paulo. *Equipes: instrumental de especialização institucional.* XIII Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos do Ministério Público do Estado de São Paulo. Águas de Lindóia-São Paulo, APMP, 1985.

PETROCELLI, Biagio. O Ministério Público *órgão de justiça. Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *61:173*.

PIERANGELLI, José Henrique. *Processo penal;* evolução histórica. Bauru, Ed. Jalovi, 1983.

_____. Ministério Público e Magistratura: frutos de uma mesma árvore. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 1/7:233.

_____. *O consentimento do ofendido na teoria do delito.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

PIMENTEL, Manoel Pedro. A figura do assistente do Ministério Público no direito processual penal. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *88:13*.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de* 1969. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1971.

RAFAEL, Edson José. O promotor público e o tribunal do júri. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *108:110*.

RAFFUL, José Carlos. O Código de Menores e a reparação do dano. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

RÁO, Vicente. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:134*.

RASSAT, Michèle-Laure. *Le Ministère Public entre son passé et son avenir*. Paris, 1967.

RIBAS, Júlio César. Aditamento denúncia. *RT,* São Paulo, *464:295*.

_____. *O aditamento à denúncia* — apontamentos de jurisprudência. São Paulo, APMP, 1987.

RIBEIRO, Abel Pedro. *Os crimes praticados por policiais militares e a competência da justiça comum para o processo e o julgamento.* IX Seminário Jurídico dos Grupos de Estudos. São Paulo, APMP, 1981.

RIBEIRO, Fávila. Ministério Público eleitoral. In: *Ministério Público, direito e sociedade*. Porto Alegre, AMPRS, 1986.

RODRIGUES, Adílson & ARRUDA DE PAULA, Paulo Norberto. Meios para profissionalização do Ministério Público de primeira instância — algumas propostas. I Congresso Estadual do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 1 :163, 1973.

RODRIGUES DE ALCKMIN, José Geraldo. Conferência no II Congresso Nacional do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *80:22*.

ROMITA, Arion Sayão. Atuação do Ministério Público no processo de falência e concordata. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *83:33*.

SABELLA, Walter Paulo. A omissão administrativa como causa de conflituosidade social. *Justitia,* São Paulo, 129:65.

SALGADO, César. O Ministério Público e os atributos de sua dignidade. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *114:131*.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. O Ministério Público e sua posição na ação popular. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 85:321.

_____. O Ministério Público e o momento para pedir a ouvida de testemunhas. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *121:171*.

_____. A intervenção do Ministério Público nos processos acidentários. *RT,* São Paulo, *452:31*.

SAMPAIO, Laerte José Castro. *Curadoria das vítimas de acidentes do trabalho.* São Paulo, PGJ/APMP, 1981.

SANGUINÉ, Odoné. Primeiras linhas sobre a ação civil pública. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul,* Porto Alegre, /9:265.

SANSEVERINO, Ana Lúcia de Oliveira Mutti. Recursos no Código de Menores. In: *Temas de direito do menor.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. O Ministério Público e a preservação da ordem jurídica no interesse coletivo. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *35:7.*

_____. Parecer sobre o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:150.*

SILVA, José Afonso da. Temas institucionais. Parecer sobre Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *123:199.*

_____. O Ministério Público nos processos oriundos do exercício da ação popular. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 123:63.

SILVA LOPES, José Fernando da. *Funções atípicas do Ministério Público.* Palestra proferida em 6-6-1984 no Grupo de Estudos "Carlos Siqueira Netto", da Capital. São Paulo, APMP, 1984.

_____. O *Ministério Público e o processo civil.* São Paulo, Saraiva, 1976.

_____. O Ministério Público e a segurança nacional. *Anais do I Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo,* 1:221, 1973.

SILVA, Octacílio Paula. *Ministério Público.* São Paulo, Sugestões Literárias, 1981.

_____. Código de ética para o Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *90:85.*

SIMON, John A. *Considerações sobre o Ministério Público norte-americano.* São Paulo, APMP, 1988.

SIQUEIRA, Geraldo Batista de. O Ministério Público na relação processual civil. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *94:183.*

SIQUEIRA NETTO, Carlos. Ministério Público — uma nova estratégia para seu aperfeiçoamento. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 99:189.

SOUZA, Paulo Olímpio Gomes de. Fatores impeditivos para a afirmação definitiva da instituição do Ministério Público no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 99:177.

SZNICK, Valdir. Da conceituação doutrinária do Ministério Público. *Arquivos do Ministério da Justiça, 123:75.*

_____. *O* Ministério Público no direito germânico. *Justitia,* São Paulo, *126:124.*

_____. O Ministério Público no direito italiano. *RT,* São Paulo, 499:276.

TERRA, Luiz & PAULA, Délio Osório de. Ministério Público — acesso à justiça e assistência judiciária. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131-A:93*.

TOMITA, Geraldo. Atendimento ao trabalhador. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, 84:412 e 452.

TOURINHO, Arx. Garantias do Ministério Público Federal. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, *68:157,* 1980.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Parecer. Promotor de justiça afastado do cargo para exercer função na administração direta ou indireta não perde as prerrogativas que lhe são conferidas pela Lei Orgânica do Ministério Público. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *132:92*.

VALLADÃO, Alfredo. O Ministério Público na Constituição de 1967. *RT,* São Paulo, *225:36*.

_____. *Ministério Público: quarto Poder do Estado, e outros estudos jurídicos*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1973.

VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Hermen de. Conceito jurídico de consumidor. *RT, 628:69*.

VELLANI, Mario. *Il pubblico ministero nel processo*. Bologna, 1965.

VIEIRA, Evelise Pedroso Teixeira Prado. Destituição do pátrio poder. In: *Temas de direito do menor*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1987.

ZUCHERATTO, José Maria. Ministério Público: impedimentos e garantias constitucionais. *Justitia,* São Paulo, PGJ/APMP, *131:77*.

ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

(Os números referem-se às páginas; os números em itálico indicam o local onde o assunto é tratado com mais profundidade)

abandono da ação – 202, 206
abertura
– de testamento – 424, 503
– de urna – 171, 455
– e execução de testamentos – 420, 503
aborto – 296, 454
abrigo – 350
abuso
– de autoridade – 513-4
– de poder – 69, 153
abusos no atendimento – 249
ação
– de acidente do trabalho – 506
– de alimentos – 505
– de anulação de atos judiciais – 502
– de anulação de atos simulados – 498, 501
– de atentado – 504
– declaratória incidental – 505
– de conhecimento – 303
– de depósito – 500
– de destituição do pátrio poder – 501, 506
– de dissolução de sociedade anônima – 498, 508
– de dissolução de sociedade limitada – 508
– de dissolução de sociedades civis – 498, 502, 507
– de execução – 505, 509
– de extinção de fundações – 501
– de extinção de sociedade – *v.* ação de dissolução de sociedade – 504
– de inconstitucionalidade – 38, 46, 115, 473
– de inconstitucionalidade por omissão -- 500
– de interpretação de lei em tese – *v.* interpretação de lei em tese
– demarcatória – 403
– de nulidade de casamento – 355, 473, 497, 501
– de preceito cominatório – 482
– de prestação de contas – 502-5
– de remoção, suspensão ou destituição de tutor ou curador – 501
– de responsabilidade civil – 114, 303, 345, 501, 508
– de responsabilidade de administradores de liquidações extrajudiciais – 473, 508
– de responsabilidade por danos ao meio ambiente – 473
– de suspensão do pátrio poder – 501, 506
– direta de inconstitucionalidade – 119- 120, 474, 500
– direta interventiva – 500
– fiscal – 143, 170, 499-500
– penal dependente de representação – 194
– penal popular – 111, 182, *189-190*
– penal privada subsidiária – 38, 110, 174, 177, 180, *189,* 191
– penal pública – 108, 171, 177, 475
– penal pública incondicionada – 195
– popular – 231, *311 e s.,* 315, 473-4, 482, 489, 493, 496
– popular – defesa do ato impugnado – 316
– principal – 491-2, 501, 504, 509
– pública condicionada – 185
– regressiva – 154
– reparatória – *303-5,* 472

– rescisória – 140, 214, 401, 502, 506, 537
– trabalhista – 232, 506
ação acidentária – 344
ação cautelar – 491, 501, 504, 509
– de alimentos provisionais – 504
– de arresto – 508
– de exibição de livros – 504
– de notificação do adquirente – 507
– de notificação do loteador – 507
– instrumental – 491
– satisfativa – 491, 504
ação civil pública – 38, 114, 199, 220, 304, 473-5, *497-509*
acareação – 465
acesso
– autoridade – 236
– justiça – 237, 272, 379
– do cidadão ao órgão do Ministério – 127, 247, 270
acidentado do trabalho – 200, 216, 218, 223, 280
acidente do trabalho – requisição de inquérito policial – 345
ações
– fundadas em leis diversas – 507
– fundadas na Constituição Federal – 499-501
– fundadas na legislação trabalhista – 506
– fundadas na Lei de Falências – *v.* tb. Lei de Quebras – 507
– fundadas na Lei de Loteamentos – 507
– fundadas na lei de registros públicos – 506
– fundadas no Código Civil – 501
– fundadas no CPC – 502-5
– fundadas no CPP – 505
– fundadas no ECA – 505
– individuais – 492
– ordinárias previdenciárias – 299
– para fiscalização de fundações – 501
– principais – 479
– temerárias – 305
ações cautelares – 299-300, 479, 491
– satisfativas – 479, 482, 491-2, 504
ações civis – 115
– públicas – 348
ações de estado – *v.* tb. questões de estado – 403
acompanhamento de atos investigatórios – 184, 482
aconselhamento – 529 – *v.* tb. conselho
acordos – 305
– ou transações – *448-454 actio civilis ex delicto* – 143, 304, 472, 498, 505, 527
acusador particular – 466
ADCT – art. 4º – 74
ADCT – art. 16, § 22 – 124
ADCT – art. 17 – 92
ADCT – art. 22 – 257
ADCT – art. 22, § 42 – 66
ADCT – art. 26, § 2º – 130
ADCT – art. 29 – 128, 130, 167
ADCT – art. 29, § 2º – 66
ADCT – art. 29, § 32 – 91-2, 166
ADCT – art. 29, § 4º – 60
ADCT – art. 29, § 52 – 59, 92, 104, 126, 169-171, 201, 232, 239, 507
ADCT – art. 48 – 481
adiantamento de custas – 496
aditamento da inicial – 221
adjunto de curador de casamentos – 173, 228, 512
administração
– de bens – 389
– poderes – 392
– pública de interesses privados – 286, 312
adoção – 352-3, *361-377*
– *à brasileira* – 376
– citação dos pais – 367
– competência – 369
– do Código Civil – 363
– internacional – 368
– plena – 362-3, 365-6, 369, 371, 373
– por avós – 370, 372
– por estrangeiro – 368
– por tios – 372
– póstuma – 372

– retroativa – 372
– simples – 362-5, 370-1
adulteração do leite – 488
advertência – 155
advocatus
– *de parte publica* – 2
– *fisci* – 2
advogado
– ausência – 457
– dativo – 294-5
afastamento – 50, 91-2, 137, 166
– cautelar – 155
– preventivo – 155
agente
– da autoridade – 513
– político – 525
agentes
– da polícia civil ou militar – 520
– políticos – 54, 81, 101, 103, 148, 153-4
agravo
– de instrumento – 426
– regimental – 312
alienação de bens – 420-1
alimentos – 364, 366, 488
– provisionais – 300, 504
alteração registral – 229
aluguéis – 488
alvará
– de soltura – 314
– para venda de bens de incapazes – 356
alvarás judiciais – 298-9
ampla defesa – 35, 152, 155-6, 186, 287
antecipação de custas e emolumentos – 170, 496
Anteprojeto Afonso Arinos – 21, 26, 28, 35, 44-5, 59-60, 65, 69, 76, 81, 102, 113, 128, 130, 286
Anteprojeto Síntese – 27
anulação
– de testamento – 226
– e substituição de título ao portador – 403-5
apelação – 370
aposentadoria – 87, 169
– voluntária – 169
aposentados – 67-8
aprovação e registro de testamento – 226, 503
apuração de infrações penais – 123, 179
arquivamento
– do inquérito civil – 48, 115, 180, 477, 494
– do inquérito policial – 48, 181, 196
arrecadação de bens – 420
asilos – 515
aspectos psicológicos do atendimento – 253-5
assemelhação por carreiras – 135
assento – 80, 149, 459
assessor – 51
assistência
– *ad coadjuvandum* – 144, 217, 442, 446, 503
– ao curador da herança jacente – *445-7*
– aos necessitados – 265, 335, 509
– judiciária – 105, 143, 151-2, 199, 234, 239, 246, 257, 280, 295, 306, 335-6, *378-385,* 485
– judiciária criminal – 380, 382, *383-5*
– jurídica – 234, 257, 295, 335-6, 378-9
– social – 246
assistente
– da acusação – 466
– do Ministério Público – 177
– litisconsorcial – 208-9, 212
– associações
– civis – 473, 482, 495
– de classe – 130, 474, 479, 495
– de defesa de direitos autorais – 473
– e fundações privadas – 482
astreinte – 492
atenção no atendimento – 296
atendimento
– ao acidentado – 343-4
– ao público – 12, *233 e s.,* 487, 528
– ao público – crítica da função – 257
ao público – horário – 246

– ao público – ordem de chegada – 247
– ao público – plantão – 263
– aos necessitados – 195, 234, 265, 509, 518
– aos presos – 515
– ao trabalhador – 234, 265, 335
– como arte – 265, 271
– do acidentado – 343
– imparcialidade – 246
– nos grandes centros – 259
– pelo promotor – 265
atestado de comparecimento – 256
atipicidade da representação – 239
atividade
– correcional – 510
– ilícita ou imoral – 498, 502
– opinativa – 154
– policial – 122
– político-partidária – *88-91*
– subsidiária – 257
atividades típicas – *v.* funções típicas – 8, 268, 270
Ato Declaratório – 61
ato de coerção – 522
ato discricionário – 136, 206
ato inexistente – 174
ato infracional – 349
ato judicial recorrível – 311
Ato n. 2/70-PGJ/CGMP – 291-2
Ato n. 1/84-PGJ/CSMP/CGMP – 80, 149, 184, 220, 222-3, 225-7, 230, 231-2, 245, 257, 289, 291, 304-5, 340, 344-5, 352-6, 397, 401, 409-410, 427, 450, 453, 510, 530
Ato n. 6/85-PGJ/CGMP – 510, 513
Ato n. 9/85-PGJ – 343
atos investigatórios – 324, 482
– praticados nas férias – 164
atribuições – 123, 140
– do promotor criminal – 183 e s.
– e funções – 219
– fixas – 145
– procuratórias – 201, 239-240 atributos gerais – 102
atuação
– desvinculada – 527
– interventiva – 324
– processual civil – 199
– processual penal – 177 e s.
– típica – 316
atuação vinculada – 145, 193, 201, 215, 223, 345, 395, 419, 527
– limites – 216, 395
atualização monetária – 84
aumento de vencimentos – 58
ausência – 405
– de jurado – escusas – 456
– do órgão do Ministério Público – 174, 457
autocomposição – 452
autonomia – 52, 59
– administrativa – 53, 55-6, 80
– administrativa e financeira – 9
– entre o julgado civil e o penal – 303
– financeira – 55-6
– funcional – 47, 52-4, 142, 188-9, 527
– funcional e administrativa – 39, 52-4, 56, 58
– institucional – 53, 55
– política – 55, 57
autonomias – 102
autoridade coatora – 231, 316, 319, 322-3, 523
autorização
– judicial – 451, 453
– para pesquisa mineral – 170
– superior – 292
autor preso – 402
avaliação
– de renda e prejuízos – 170
– do interesse público – 175, 535-6
– do prejuízo – 486
averbação do regime de bens – 507
Aviso n. 14/75-PGJ – 292
Aviso n. 36/81-PGJ – 343
Aviso n. 60/83-PGJ – 345
Aviso n. 65/83-PGJ – 344
Aviso n. 120/84-PGJ – 450
Aviso n. 130/85-PGJ – 451
Aviso n. 19/86-PGJ – 383
Aviso n. 48/86-PGJ – 223, 407

avocação – 48, 52
avocatória – 119, 122, 137
avogadori di comun della repubblica veneta – 2
avós adotivos – 370

bailios – 2
baixa de autos a cartório – 166
bem de família – 226
beneficiário do direito de sigilo – 329 bens
– de ausentes – 421, 503
– de incapazes – *v.* tb. venda de – 357
– dotais – 420-1, 472
– vagos – 420
bonus fumus juris – 312
brigas de políticos e de vizinhos – 298 bromato de potássio – 488
busca e apreensão – 491

cadastros eleitorais – 331
cancelamento de registro – 229
capacidade das pessoas – 420-1
capitis deminutio – 317, 393 características
– da chefia – 100
– gerais – 101
cargo eletivo – 90, 166
cargo público
– definição – 58
– exercício – 68
cargos
– assemelhados – 95-6, 98
– em comissão – 51
carreira – 67-8, 94, *167-9*
Carta de 1937 – 7, 14-5, 109
Carta de 1969 – 8, 12, 16-7, 40-41, 61-2, 64, 78, 88, 93, 104, 116-7, 119, 133, 136, 142, 147, 149, 152-4, 169, 173, 178, 188, 224, 268, 281, 284, 288, 299, 321- 2, 332, 339-340, 415, 433, 473, 499, 506, 508, 525, 531, 532
Carta de Curitiba – 1, 18, 21-2, 26, *28-34,* 45, 50, 60, 69, 76, 81, 130, 278
Carta Paulista de 1969 – 49-50, 118-9, 321, 385, 523
carteira funcional – 151
cartório de registro de títulos e documentos – 520
cartórios do registro civil – 227, 512, 510-2
casamento nuncupativo – 227
casos urgentes – 234, 237, 246, 248, 250-1, 293
causa de pedir – 398-9
cautelas e recomendações – *v.* tb. recomendações – 184-5, 195, 245-6, 289-290, 296, 300, 520
CC, art. 59 – 221, 406
CC, art. 5º, II – 433
CC, art. 62, III – 440
CC, art. 18 – 482
CC, art. 26 – 105, 218, 226, 257, 419, 501
CC, art. 30 – 501
CC, art. 84 – 391
CC, art. 105 – 498, 501
CC, art. 142 – 433
CC, art. 146 – 507
CC, art. 183, IX – 433
CC, art. 207 – 501 CC, art. 208 – 501
CC, art. 208, parágrafo único, II – 473
CC, art. 214 – 504
CC, art. 289, III – 472
CC, art. 358 – 376 CC, art. 368 – 362-3
CC, art. 369 – 362-3 CC, art. 373 – 364
CC, art. 374 – 364 CC, art. 375 – 363
CC, art. 377 – 373 CC, art. 384 – 391
CC, art. 385 – 106, 419
CC, art. 386 – 106, 353, 417, 419, 451
CC, art. 387 – 388, 391, 501
CC, art. 394 – 353, 501-2, 504
CC, art. 395 – 501 CC, art. 406 – 352
CC, art. 413 – 501 CC, art. 422 – 391
CC, art. 427 – 451

CC, art. 429 – 353
CC, art. 445 – 501
CC, art. 446, II – 433
CC, art. 447, III – 442, 502
CC, art. 448 – 442, 502
CC, art. 451 – 433
CC, art. 460 – 502
CC, art. 463 – 502
CC, art. 554 – 481
CC, art. 555 – 481
CC, art. 840 – 502
CC, art. 842 – 502
CC, art. 843 – 502
CC, art. 914 – 502-3
CC, art. 1.025 – 452
CC, art. 1.331 – 472
CC, art. 1.518 – 481
CC, art. 1.525 – 303
CC, art. 1.533 – 246, 450
CC, art. 1.539 – 433
CC, art. 1.572 – 373
CC, art. 1.577 – 373
CC, art. 1.605 – 373
CC, art. 1.627 – 433
CC, art. 1.650 – 433
CE, art. 74, I a IV – 321-2, 325
CE, art. 74, VI – 115
CE, art. 79, § 12 – 321-2, 325
cédulas – 455-6, 468-9
censura – 155
certidões – 289
cessação
– da designação – 166, 270
– de investidura – 75
chefia administrativa – 61
ciência inequívoca – 390, 400, 410
citação
– com hora certa – 390, *398,* 410
– ficta – 397-400
– nulidade – 401
– por edital – 390, *397-8,* 410 *class actions* – 474
cláusulas
– restritivas – 226
– testamentárias – 226
CLT – 105, 339, 352, 448, 452, 506-7
CNCGJ – 356, 510, 512-3
cobrança
– da dívida ativa da União – 169, 500
– de dívidas – 302, 519
– de multas eleitorais – 171
Códici – 19, 113, 285-6
codicilo – 226
Código de Menores – *v.* Lei n. 6.697/79 – 298, 348, 365-7, 369-370, 372-3, 375-6
Código de Minas – 170
Código do Consumidor – 481, 493
Código Eleitoral – 171, 331, 433, 490
Código Florestal – 490
Código Judiciário do Estado – 511
coisa
– comum – 503
– julgada – 303, 401, 403
– julgada material – 414
coisas vagas – 503
Colégio de Procuradores – 137
Colégio Eleitoral – 72
colidência de interesses – 388-9
comícios – 90
Comissão de Estudos Constitucionais – 26, 76
Comissão de Notáveis – 21
comissões parlamentares de inquérito – 114, 123, 129, 501
compatibilidade no exercício de funções – 386
competência – 123, 523
– funcional – 479
– hierárquica – 147
– *locus delicti* – 147-8
– originária – 142
– para apreciar *habeas corpus* impetrado contra promotor de justiça – 523-4
– *ratione personae* – 147-8
compromissários compradores de loteamentos irregulares – 487
compromisso – 464
compromissos e loteamentos – 307
comprovante do depósito – 356
comunicação – 289

– de promoção, remoção ou convocação – 290
comunidades e organizações indígenas – 218, 474
concessão de liminares – 312
conciliação – 246
– no processo penal – 192, 302
conciliador – 302
concordata – 222
concubinato e adoção – 371
concurso de ingresso – 8
condenação
– de estrangeiro – 184
– de militar – 184
– de oficial – 172
condução coercitiva – 274, 460, 519, 522-6
conexão – 454, 492
conexidade – *v.* conexão
Confederação Nacional do Ministério Público – 22
confirmação na carreira – 168
confissão – 200, 207
conflito
– de atribuições – 49, 357, *531-536*
– de competência – 503, 532-3, 534
– de jurisdição – 532
conhecimento pessoal da ação – 400-1, 410
conselho – 236-7, 251, *528-530*
– de sentença – 460, 463
Conselho Nacional da Magistratura – 299
Conselhos de Contas – *v.* Tribunal de Contas
Conselhos de Justiça Militar – 184
Conselho Superior do Ministério Público – 137
conservatori delle leggi di Firenze – 2
constitucionalidade da homologação – 452
Constituição de 1824 – 6, 14
Constituição de 1891 – 7, 14
Constituição de 1934 – 8, 14, 41
Constituição de 1946 – 8, 15, 41, 93, 186, 188
Constituição de 1967 – 15, 17, 41
Constituição do Estado de 1989 – *v.* Constituição Paulista de 1989
Constituição Estadual de 1989 – *v.* Constituição Paulista – 9, 70
Constituição Paulista de 1947 – 8, 88
Constituição Paulista de 1989 – 53-5, 58, 63, 73, 77, 87, 115-6, 149, 321-2, 523
Constituição portuguesa – 45
consultoria
– das entidades públicas – 169
– jurídica – 44
consumidor – *482-9*
– individual – 477, 485
contagem de tempo de serviço privado – *156-164*
conta judicial – 353, 356
contestação – 221
– especificada – 395
– genérica – 395, 410
– inespecificada – 395, 410
– por negação geral – 394
conteúdo material do litígio – 494
continência – 454, 492
contraditório – *v.* tb. direito ao contraditório – 145
contrapropaganda – 486
contravenções penais – 187-8, 196, 307
controle – 52, 124, 190, 202, 226
– da intervenção ministerial – 425
– de legalidade – 317, 320
– externo – 281-2
– externo da atividade policial – 38, 102, 122, *123-125,* 178-9, 257, 294, 320, 333
– externo sobre o Ministério Público – 56, 63, 124, 191
– interno – 281
– judicial – 534
contumácia – 393, 403
conveniência – 174, 193, 231
convicção jurídica – 394
convite – 304, 519-521, 524
coordenações – 51, 141
Corde – 435
correção monetária – 300, 353, 356
corregedor-geral – 138
corregedoria – 125

Corregedoria-Geral do Ministério Público – 8
correição – 125
– extraordinária – 511
– ordinária – 511
corretores de câmbio – 222
CP, art. 26 – 433 CP, art. 49 – 455
CP, art. 121, § 1° – 454
CP, art. 121, § 2° – 454
CP, art. 122, parágrafo único – 454
CP, art. 123 – 454
CP, art. 124 – 454
CP, art. 125 – 454
CP, art. 126 – 454
CP, art. 127 – 454
CP, art. 128 – 296
CP, art. 163 – 490
CP, art. 165 – 490
CP, art. 166 – 490
CP, art. 173 – 433
CP, arts. 197-207 – 340
CP, art. 224 – 433
CP, art. 232 – 433
CP, art. 242 – 276
CP, art. 269 – 331
CP, art. 299 – 168
CP, art. 319 – 334
CP, art. 330 – 334, 521, 526
CPC, art. 3° – 404-5
CPC, art. 5° – 505
CPC, art. 6° – 400, 405, 409, 472
CPC, art. 9° – 386, 392, 406, 427, 472
CPC, art. 9°, I – 386, 387-390, 401, 502, 504, 527
CPC, art. 9°, II – 105, 220, 225, 338, 387, 390-5, 399-400, 402, 404-6, 408-9, 427, 440, 504, 527
CPC, art. 9°, parágrafo único – 105, 386, 388, 391, 395, 404, 504
CPC, art. 19, § 2° – 200
CPC, art. 27 – 390
CPC, art. 38 – 382
CPC, art. 55 – 212
CPC, art. 70 – 504
CPC, art. 81 – 200, 205, 379, 404, 406, 415, 499
CPC, art. 82 – 44, 404, 414, 422, 427-8, 527
CPC, art. 82, I – 105, 145, 214, 218, 220-1, 357, 387-390, 406, 408, 419, 440, 504
CPC, art. 82, II – 105, 144, 225, 358, 406, 419, 421, 503, 527
CPC, art. 82, III – 105, 214, 218-9, 222-3, 343, 404-5, 418, 440-3, 446
CPC, art. 83 – 446
CPC, art. 84 – 174-5, 537-8
CPC, art. 85 – 153
CPC, art. 115 – 532-3
CPC, art. 116 – 503
CPC, art. 133, I – 153
CPC, art. 135, I a V – 241, 528
CPC, art. 138, I – 241, 528, 530
CPC, art. 192 – 521
CPC, art. 218 – 221
CPC, art. 222 – 520
CPC, art. 223 – 520
CPC, art. 225 – 399
CPC, art. 231 – 402
CPC, art. 232 – 399
CPC, art. 234 – 521
CPC, art. 236, § 2º – 150
CPC, art. 237 – 520
CPC, art. 244 – 391
CPC, art. 246 – 175, 391, 537-8
CPC, art. 247 – 398-9
CPC, art. 267 – 402
CPC, art. 282 – 402
CPC, art. 287 – 482
CPC, art. 302, parágrafo único – 391, 394-5
CPC, art. 319 – 391, 395
CPC, art. 333 – 395-6
CPC, art. 381 – 504
CPC, art. 425 – 505
CPC, art. 448 – 173
CPC, art. 472 – 403
CPC, art. 475 – 396
CPC, art. 478, parágrafo único – 142
CPC, art. 486 – 502
CPC, art. 487 – 502

CPC, art. 487, III – 214, 502
CPC, art. 497 – 461
CPC, art. 566 – 505
CPC, art. 584, II – 303
CPC, art. 585, II – 452
CPC, art. 632 – 502
CPC, art. 639 – 307, 502
CPC, art. 669 – 401
CPC, art. 731 – 142
CPC, art. 736 – 504
CPC, art. 760 – 403
CPC, art. 761 – 403
CPC, art. 796 – 504
CPC, art. 798 – 491
CPC, art. 800, parágrafo único – 300
CPC, art. 844 – 504
CPC, art. 846 – 506, 508
CPC, art. 852 – 504
CPC, art. 853 – 300
CPC, art. 867 – 409, 508, 520, 525
CPC, art. 870 – 402-3
CPC, art. 871 – 409
CPC, art. 879 – 504
CPC, art. 880, parágrafo único – 300
CPC, art. 882 – 504
CPC, art. 908 – 402-3
CPC, art. 910 – 404
CPC, art. 919 – 353, 357, 503
CPC, art. 932 – 482
CPC, art. 934 – 482
CPC, arts. 941 e s. – 229
CPC, art. 942 – 402-3
CPC, art. 944 – 445-6
CPC, art. 946 – 422
CPC, art. 953 – 403
CPC, art. 967 – 422
CPC, art. 988 – 503
CPC, art. 999 – 226, 357
CPC, art. 999, § 1° – 403, 408
CPC, art. 1.056 – 403
CPC, art. 1.057 – 403
CPC, art. 1.063 – 504
CPC, art. 1.103 – 415, 504
CPC, art. 1.104 – 299, 353, 415, 423-5, 501-6
CPC, art. 1.105 – 415-6, 422-5, 427-8
CPC, art. 1.112, I – 423, 503
CPC, art. 1.125 – 503
CPC, art. 1.142 – 503
CPC, art. 1.144 – 419, 442, 445-6, 503
CPC, art. 1.152 – 403
CPC, art. 1.159 – 408, 503
CPC, art. 1.163 – 503
CPC, art. 1.164 – 403
CPC, art. 1.170 – 503
CPC, art. 1.177 – 442, 473, 502
CPC, art. 1.178 – 442, 502
CPC, art. 1.179 – 427
CPC, art. 1.189 – 301, 353, 388-9, 502-4, 516
CPC, art. 1.194 – 501, 503
CPC, art. 1.198 – 501
CPC, art. 1.199 – 226
CPC, art. 1.202 – 501
CPC, art. 1.204 – 501
CPC, art. 1.212 – 104, 169
CPC, art. 1.218, VII – 498, 502
CPC de 1939 – 402, 502, 522
CPP, art. 5°, II – 333, 488
CPP, art. 13, II – 333
CPP, art. 24 – 105, 186
CPP, art. 28 – 48-9, 112, 142, 178, 180-1, 190, 203, 287, 383, 494, 537
CPP, art. 29 – 110-1, 182
CPP, art. 38 – 195
CPP, art. 39, § 5° – 122, 184, 195, 289
CPP, art. 42 – 206
CPP, art. 46, § 1° – 122, 184, 195, 289
CPP, art. 47 – 326, 328
CPP, art. 63 – 303-4, 485, 527
CPP, art. 64 – 304
CPP, art. 65 – 304
CPP, art. 66 – 304
CPP, art. 68 – 105, 145, 304, 485, 498, 505, 527
CPP, art. 69 – 147
CPP, art. 69, I – 147
CPP, art. 70 – 147
CPP, art. 74, § 1º – 454
CPP, art. 78, I – 454

CPP, art. 87 – 146, 148, 321, 324
CPP, art. 92 – 303-4, 505
CPP, art. 93 – 303-4
CPP, art. 113 – 532
CPP, art. 114 – 533
CPP, art. 125 – 310, 505
CPP, art. 127 – 505
CPP, art. 134 – 310, 505, 507
CPP, art. 136 – 505
CPP, art. 142 – 310, 505, 507
CPP, art. 144 – 502, 505
CPP, art. 147 – 505
CPP, arts. 185-196 – 464
CPP, art. 210 – 460
CPP, art. 218 – 460
CPP, art. 219 – 460
CPP, art. 229 – 465
CPP, art. 252 – 461
CPP, art. 253 – 462
CPP, art. 254 – 462, 528
CPP, art. 255 – 462
CPP, art. 256 – 462
CPP, art. 257 – 105
CPP, art. 258 – 528
CPP, art. 387 – 469
CPP, art. 419 – 173
CPP, art. 427 – 455
CPP, art. 428 – 455
CPP, art. 430 – 460
CPP, art. 433 – 461
CPP, art. 442 – 454, 457
CPP, art. 443 – 455-6
CPP, art. 445 – 456
CPP, art. 447 – 456, 459
CPP, art. 448 – 457
CPP, art. 449 – 457, 459
CPP, art. 450 – 457
CPP, art. 451 – 457
CPP, art. 452 – 457
CPP, art. 453 – 460
CPP, art. 454 – 460
CPP, art. 455 – 458
CPP, art. 456 – 459
CPP, art. 457 – 458, 460
CPP, art. 458 – 461, 463
CPP, art. 459 – 458, 462-3
CPP, art. 460 – 458, 462
CPP, art. 461 – 459, 463
CPP, art. 462 – 461
CPP, art. 463 – 463
CPP, art. 464 – 463-4
CPP, art. 465 – 464
CPP, art. 466 – 464
CPP, art. 467 – 465
CPP, art. 468 – 465
CPP, art. 469 – 465
CPP, art. 470 – 465
CPP, art. 471 – 466
CPP, art. 472 – 466
CPP, art. 473 – 465-7
CPP, art. 474 – 466
CPP, art. 475 – 467
CPP, art. 476 – 463
CPP, art. 477 – 458
CPP, art. 478 – 467
CPP, art. 479 – 467-8
CPP, art. 480 – 468
CPP, art. 481 – 468
CPP, art. 482 – 468
CPP, art. 483 – 468
CPP, art. 484 – 467-8
CPP, art. 485 – 468
CPP, art. 486 – 468
CPP, art. 487 – 469
CPP, art. 488 – 469
CPP, art. 489 – 469
CPP, art. 490 – 469
CPP, art. 491 – 469
CPP, art. 492 – 469-470
CPP, art. 493 – 469-470
CPP, art. 494 – 470
CPP, art. 495 – 464, 470
CPP, art. 497 – 459, 461, 463 CPP, art. 513 – 289
CPP, art. 564, III, *i* – 455
CPP, art. 564, III, *j* – 461
CPP, art. 571 – 459
CPP, art. 576 – 206
CPP, art. 648, I – 197
CPP, art. 650, II – 322

CPP, art. 654 – 11, 317
CPP, art. 688 – 505
CR, art. 1° – 111
CR, art. 5° – 79
CR, art. 5°, II – 184
CR, art. 5°, X – 328, 331
CR, art. 5°, XII – 328-9
CR, art. 5°, XIV – 328
CR, art. 52, XXI – 474, 479, 495
CR, art. 5º, XXXIII – 236, 328
CR, art. 5º, XXXIV – 236
CR, art. 5º, XXXV – 181, 196, 236, 472
CR, art. 5°, XXXVIII – 328, 454
CR, art. 52, LIII – 49, 82, 109, 136, 288
CR, art. 52, LIV – 82, 109, 188, 350
CR, art. 5º, LV – 109, 152, 155, 187, 350
CR, art. 5°, LVIII – 311
CR, art. 5°, LIX – 38, 110-2, 174, 182
CR, art. 5º, LX – 328
CR, art. 5°, LXIX – 311, 313-4
CR, art. 5º, LXX – 311, 313-4, 474
CR, art. 5º, LXX, b – 336
CR, art. 52, LXXI – 96, 236, 311, 315
CR, art. 5º, LXXII – 311, 328
CR, art. 5º, LXXIII – 231, 236, 315, 474, 479, 482, 490, 493, 495-6, 523
CR, art. 5º, LXXIV – 235, 341, 378
CR, art. 7°, XXX – 352
CR, art. 72, XXXI – 433
CR, art. 7°, XXXIII – 352
CR, art. 8º, III – 336, 380, 479, 485, 495
CR, art. 9º – 340
CR, art. 13 – 46
CR, art. 19, II – 151
CR, art. 21, XIII – 57, 78, 128, 257
CR, art. 21, XXIII, c – 480
CR, art. 22, I – 78
CR, art. 22, XVII – 78, 129, 257
CR, art. 22, parágrafo único – 78
CR, art. 23, II – 434
CR, art. 23, VI – 480
CR, art. 24, VI – 480
CR, art. 24, X – 78
CR, art. 24, XI – 78
CR, art. 24, XIV – 434
CR, art. 24, § 2º – 78
CR, art. 25 – 180
CR, art. 31 – 124
CR, art. 33, § 3º – 129
CR, art. 34, IV – 118
CR, art. 34, VI – 118
CR, art. 34, VII – 499
CR, art. 35, IV – 116-8, 120, 136, 500
CR, art. 36, I – 117-8
CR, art. 36, II – 117-8
CR, art. 36, III – 116-8, 120, 129, 136, 499
CR, art. 36, IV – 116-8, 120, 129, 136, 500
CR, art. 37 – 97, 226, 523
CR, art. 37, VIII – 430, 434
CR, art. 37, XII – 93-5
CR, art. 37, XIII – 95, 102
CR, art. 37, § 6° – 153-4
CR, art. 39 – 97
CR, art. 39, XV – 84
CR, art. 39, § 12 – 93-5, 98, 102-3, 136
CR, art. 40 – 87
CR, art. 42 – 173
CR, art. 42, §§ 7º e 8º – 173
CR, art. 42, § 8º – 172
CR, art. 44 – 93
CR, art. 48, IX – 57, 78, 129
CR, art. 52 – 39
CR, art. 52, I – 82
CR, art. 52, II – 82, 86, 100, 129, 146
CR, art. 52, III, e – 65, 85, 124, 129
CR, art. 52, IX – 129
CR, art. 52, XI – 65, 69-70
CR, art. 58, § 3° – 114, 122-3, 129, 179, 195, 501
CR, art. 61 – 39, 46, 77-8, 100, 129
CR, art. 61, § 1°, II, d – 57, 73, 77-8, 129, 130, 133, 139, 149, 157, 167, 257
CR, art. 63, II – 129
CR, art. 68, § 1°, I – 39, 78, 102, 129
CR, art. 70 – 124
CR, art. 71 – 63, 179
CR, art. 71, II – 226
CR, art. 71, III – 226
CR, art. 73, § 2° – 63
CR, art. 73, § 2°, I – 129

CR, art. 73, § 3° – 63, 94-5, 97, 102
CR, art. 74 – 124
CR, art. 74, § 2° – 179
CR, art. 84, II – 180
CR, art. 84, XIV – 129
CR, art. 84, XXIII – 56, 57
CR, art. 84, parágrafo único – 129
CR, art. 85, II – 39, 53, 102, 129, 149
CR, art. 87 – 180
CR, art. 92 – 94
CR, art. 92, IV – 58
CR, art. 93 – 39
CR, art. 93, II – 87, 168
CR, art. 93, II, c – 169
CR, art. 93, II, d – 168
CR, art. 93, III – 87
CR, art. 93, VI – 87, 169
CR, art. 93, VII – 127
CR, art. 93, IX – 459
CR, art. 94 – 102, 129-130
CR, art. 95 – 79, 127
CR, art. 95, II – 82
CR, art. 95, parágrafo único – 39, 88, 101, 127
CR, art. 95, parágrafo único, I – 101
CR, art. 95, parágrafo único, II – 88, 90
CR, art. 95, parágrafo único, III – 89
CR, art. 96, I, a – 142, 150
CR, art. 96, I, b – 94, 125
CR, art. 96, I, e – 94
CR, art. 96, III – 85, 129, 146-7, 324
CR, art. 98, I – 95, 112, 173, 191-2
CR, art. 98, II – 95, 228, 257, 449, 512
CR, art. 99, § 1° – 100
CR, art. 99, § 22 – 100
CR, art. 100, § 2º – 142
CR, art. 102 – 321
CR, art. 102, I – 82
CR, art. 102, I, a – 115, 119, 500
CR, art. 102, I, b – 85, 129, 146
CR, art. 102, I, d – 87, 129, 321
CR, art. 102, I, f – 480, 531
CR, art. 102, I, g – 500-1
CR, art. 102, I, i – 87, 129
CR, art. 103 – 44, 46, 115, 119, 474
CR, art. 103, VI – 115, 129, 500
CR, art. 103, IX – 130
CR, art. 103, § 1° – 105, 129, 133, 142
CR, art. 103, § 2° – 96, 315, 500
CR, art. 104, parágrafo único, II-129, 130
CR, art. 105 – 321
CR, art. 105, I – 82
CR, art. 105, I, a – 85, 129, 146, 321
CR, art. 105, I, 87, 129, 321
CR, art. 105, I, g – 532
CR, art. 105, I, h – 501
CR, art. 107, I – 66, 129
CR, art. 108, I, a – 85, 129
CR, art. 108, I, d – 321
CR, art. 109 – 82
CR, art. 109, I – 480
CR, art. 109, VI – 339
CR, art. 111, § 1°, I – 129
CR, art. 111, § 2° – 129
CR, art. 115, parágrafo único, II – 66, 129
CR, art. 123, parágrafo único, II – 66, 129
CR, art. 125, § 1° – 86, 321, 325, 523
CR, art. 125, § 2° – 87, 115-6, 120, 142, 474, 500
CR, art. 125, § 3° – 172-3
CR, art. 125, § 4° – 172
CR, art. 126 – 94
CR, art. 127 – 1, 12, 39-45, 81, 94, 104-7, 115, 122, 126, 201, 218, 239, 258, 299, 311, 314-5, 347, 357, 404-5, 417, 420, 441, 443
CR, art. 127, § 1° – 39, 47, 58, 261, 288, 319, 360, 407, 527
CR, art. 127, § 2° – 39, 47, 53, 55, 57-8, 100, 137, 149, 262, 288
CR, art. 127, § 3° – 39, 56-7, 100, 149
CR, art. 128 – 39, 58, 61-2, 63-4, 70, 124, 173
CR, art. 128, I – 61-2, 99
CR, art. 128, I, d – 59, 66
CR, art. 128, II – 62, 66, 99
CR, art. 128, § 1° – 35, 59, 64-7, 70, 74, 81
CR, art. 128, § 2-° – 65, 69-70, 72, 124
CR, art. 128, § 3° – 35, 59-60, 65-7, 69-70, 72

CR, art. 128, § 4º- 35, 59-60, 64-6, 69-70, 124
CR, art. 128, § 5º – 39, 55, 57, 66, 72-3, 77-8, 124, 129-130, 137, 142, 149, 156, 224, 311, 318, 332, 357, 388, 416, 520
CR, art. 128, § 5º, I – 79-80, 149, 261
CR, art. 128, § 5º, I, a – 152, 168
CR, art. 128, § 5º, I, b – 49, 83, 136-9, 152, 155, 167
CR, art. 128, § 5º, II – 88, 91, 101, 149, 152, 166, 288
CR, art. 128, § 5º, II, a – 88, 340
CR, art. 128, § 5º, II, b – 88
CR, art. 128, § 5º, II, c – 92
CR, art. 128, § 5º, II, d – 90-1, 93, 101
CR, art. 128, § 5º, II, e – 90, 92-3
CR, art. 129 – 40, 42, 107, 239, 299, 404, 507
CR, art. 129, I – 38-9, 83, 105-7, 109, 111, 121-3, 178-9, 183, 187, 196, 241, 288, 311, 457, 475, 518
CR, art. 129, II – 4, 104, 106, 108, 113, 122, 133, 143, 235, 238, 244, 255, 260-1, 263, 266, 286, 288, 290, 311, 315, 332, 441-3, 500-1, 507, 513, 515, 518, 526
CR, art. 129, III – 12, 38, 43, 104, 106, 108, 110, 115, 121-2, 171, 201, 218-9, 231, 241, 290, 296, 308, 311, 314-5, 320, 323, 332, 346, 357, 405, 419, 441-3, 474- 6, 478-9, 482, 484, 489, 494-5, 497, 499- 502, 507-9, 518, 520, 533
CR, art. 129, IV – 38, 106, 115-6, 118, 142, 500
CR, art. 129, V – 38, 105-6, 120, 218, 440, 442, 500
CR, art. 129, VI – 38, 120-4, 146, 179, 183, 289-290, 296, 320, 324, 326, 328, 332-3, 482, 508, 518, 520-1, 526, 533
CR, art. 129, VII – 38, 121-3, 123-4, 179, 183, 290, 320, 333
CR, art. 129, VIII – 38, 120-3, 151, 179, 183, 289-290, 320, 324, 326, 333, 489, 520
CR, art. 129, IX – 42, 44, 47, 101, 104, 108, 122-3, 126, 169-170, 179, 201, 224, 232, 238-9, 242, 301, 315, 338, 417-8, 420-1, 443, 499, 507, 533
CR, art. 129, § 1°- 38, 108, 110, 115, 126, 457, 475, 476, 495, 499
CR, art. 129, § 2°- 64, 102, 109, 127, 149, 170, 173, 228, 241, 251, 527
CR, art. 129, § 3° – 39, 149, 167
CR, art. 129, § 4° – 39, 87, 149, 168-9
CR, art. 130 – 61, 63, 81, 94-5, 97, 102
CR, art. 131 – 35, 94
CR, art. 131, § 3° – 64, 94
CR, art. 132 – 35, 64, 94, 100
CR, art. 133 – 294
CR, art. 134 – 94, 100, 152, 201, 232, 235, 294, 304, 336, 341-2, 378, 380, 382, 385, 485
CR, art. 134, parágrafo único – 257
CR, art. 135 – 93-4, 97-101, 103, 129, 241, 257
CR, art. 136, § 1°, I, *b* e *c* – 329
CR, art. 139, III – 329
CR, art. 144 – 122, 124
CR, art. 144, § 1°, I – 123, 137, 151, 178
CR, art. 144, § 1°, IV – 122-4, 178
CR, art. 144, § 4° – 122-3, 136, 151, 178-9
CR, art. 165 – 57
CR, art. 168 – 57, 102, 129
CR, art. 169 – 53
CR, art. 201 – 19
CR, art. 201, § 2° – 84
CR, art. 202 – 19, 84
CR, art. 203, V – 434
CR, art. 204, IV – 434
CR, art. 208, III – 434
CR, art. 210, § 2° – 120
CR, art. 215 – 489, 490
CR, art. 216 – 489
CR, art. 220 – 489, 506
CR, art. 225 – 480-2
CR, art. 226 – 371
CR, art. 227 – 347, 350, 352-3, 362-4, 368-371, 373-4, 376, 430, 434

CR, art. 230 – 439
CR, art. 231 – 120
CR, art. 232 – 38, 105, 120, 130, 218, 440, 474
CR, art. 235, V, *b* – 130
CR, art. 235, VII – 130, 139
CR, art. 235, VIII – 126, 130
CR, art. 236, § 1º – 125
CR, art. 241 – 93, 97-101
CR, art. 244 – 434
créditos suplementares e especiais – 56
criação e extinção de cargos – 56
crime
– contra a economia popular – 309
– de juiz de direito – 148
– de promotor de justiça – 148
– de responsabilidade – 15, 39, 53, 86, 129, 146, 309
– eleitoral – 172
– inafiançável – 150
crimes
– comuns – 15
– contra a administração pública – 309
– contra a economia popular – 484, 488
– contra a organização do trabalho – 339
– contra a saúde pública – 488
– contra os costumes – 194
– dolosos contra a vida – 86, 454
– eleitorais – 86, 171
– praticados por policiais militares – 172
critérios objetivos para aferir o merecimento – 168
cruzado – 455
cruzeiro – 455
CTN – 331
culpa grosseira – 153
curador
– *ad litem* – 386-9, 392
– da herança jacente – 445
– da infância e da juventude – 349, 516-7
– de acidentes do trabalho – 533
– de ausentes e incapazes – 533
– de casamentos – 173, 512
– de família – 357, 445, 515
– de registros públicos – 446
– especial – 220-1, 386 e s.
– judicial de ausentes e incapazes – 416
curadoria
– da infância e da juventude – 227
– da pessoa deficiente – *429-444*
– de acidentes do trabalho – 223, 487
– de ausentes e incapazes – 220-2, 339, 390, 406-7, 410-1, 497
– de casamentos – 227, 512
– de direito material – 300, 388
– de família e curadoria de ausentes e incapazes – 357
– de família e sucessões – 225, 406-7
– de fundações – 226, 497
– de massas falidas – 222
– de menores – 227
– de proteção ao consumidor – 230, 482-9
– de proteção ao meio ambiente – 230
– de registros públicos – 228
– de resíduos – 226
– do autor preso – 402
– do réu preso – 402
– especial – 300, *386 e s.*
– judicial de ausentes e incapazes – 410
curadorias especializadas – 219 e s.
curatela – 356
– limites – 356
curiosi – 2
curso de adaptação – 265, 274
custas
– processuais – 88
– trabalhistas – 340
custos das perícias – 496
custos legis – 40, 63, 143-4, 170-1, 200, 219, 225, 343, 404

danos nucleares – 480
decadência – 195
declaração
– de ausência – 359, 405
– de inconstitucionalidade – 142
declarações
– falsas – 168
– públicas – 529

decoro – 52
Decreto estadual n. 15.020/45 – 436
Decreto estadual n. 15.136/55 – 436
Decreto estadual n. 24.600-A/55 – 436
Decreto estadual n. 24.714/55 – 436
Decreto estadual n. 26.258/56 – 436
Decreto estadual n. 27.327/57 – 335, 378, 382
Decreto estadual n. 31.187/58 – 436
Decreto estadual n. 35.601/59 – 436
Decreto estadual n. 39.470/61 – 436
Decreto estadual n. 41.444/63 – 436
Decreto estadual n. 7.864/76 – 156
Decreto estadual n. 17.037/81 – 244
Decreto estadual n. 19.548/82 – 436
Decreto estadual n. 20.296/82 – 437
Decreto estadual n. 20.660/83 – 437
Decreto estadual n. 23.131/84 – 437
Decreto estadual n. 24.970/86 – 437
Decreto estadual n. 25.085/86 – 437
Decreto estadual n. 25.087/86 – 437
Decreto estadual n. 25.754/86 – 437
Decreto estadual n. 27.027/87 – 496
Decreto estadual n. 31.170/90 – 166
Decreto-Lei n. 58/37 – 307
Decreto-Lei n. 891/38 – 298, 433, 508, 516
Decreto-Lei n. 7.661/45 – 154
Decreto-Lei n. 7.934/45 – 335
Decreto-Lei n. 9.085/46 – 502
Decreto-Lei n. 41/66 – 507
Decreto-Lei n. 147/67 – 170
Decreto-Lei n. 227/67 – 170
Decreto-Lei n. 552/69 – 324
Decreto-Lei n. 1.002/69 – 172
Decreto-Lei n. 1.003/69 – 172
Decreto-Lei n. 2.019/83 – 158-9, 162
Decreto-Lei n. 2.283/86 – 479, 484
Decreto-Lei n. 2.284/86 – 455, 479, 484, 506
Decreto-Lei Complementar estadual n. 3/69 – 511
Decreto-Lei Complementar estadual n. 9/ 1970 – 8-9
Decreto-Lei Complementar estadual n. 12/70 – 88, 135, 234, 291-2, 378
Decreto-Lei Complementar estadual n. 12/ 70 – 513
Decreto municipal n. 2.694/54 – 437
Decreto municipal n. 4.883/60 – 437
Decreto municipal n. 12.687/76 – 437
Decreto municipal n. 14.369/77 – 438
Decreto municipal n. 16.942/80 – 438
Decreto municipal n. 17.064/80 – 438
Decreto municipal n. 17.261/81 – 438
Decreto municipal n. 19.474/84 – 438
Decreto municipal n. 19.475/84 – 438
Decreto municipal n. 21.509/85 – 438
Decreto municipal n. 22.038/86 – 438
Decreto municipal n. 22.194/86 – 438
Decreto municipal n. 22.741/86 – 438
Decreto municipal n. 23.189/86 –438
Decreto municipal n. 24.148/87 – 438
Decreto n. 848/1890 – 45, 176
Decreto n. 1.030/1890 – 176
Decreto n. 3.708/19 – 508
Decreto n. 24.559/34 – 298, 433, 508, 516
Decreto n. 4.857/39 – 510
Decreto n. 31.911/52 – 161
Decreto n. 44.236/58 – 435
Decreto n. 48.252/60 – 435
Decreto n. 58.932/66 – 435
Decreto n. 62.934/68 – 170
Decreto n. 63.066/68 – 435
Decreto n. 83.540/79 – 508
Decreto n. 85.845/81 – 299
Decreto n. 86.715/81 – 184
Decreto n. 89.241/83 – 435
Decreto n. 91.872/85 – 435
Decreto n. 92.302/86 – 496
Decreto n. 93.481/86 – 435
Decreto n. 93.714/86 – 19, 113, 285
defensor civitatis – 2
defensor do povo – 35, 112-3, 233 e s., 266, *281-6*
defensoria pública – 151-2, 201, 232, 235, 257, 336
defensor público – 294-5, 302, 304, 381
defesa
— da legalidade popular – 45
— da ordem jurídica – 44

– das populações indígenas – 38, 120, 218, 500
– da União – 169
– de fundação – 226
– de interesses individuais e coletivos – 313
– do consumidor – 218, 478, 482-9
– do Estado socialista – 45
– do regime socialista – 45

defesas contraditórias – 145
definição de Direito – 522
delegação – 52, 59, 135, 170
– de funções – 171
– legislativa – 129
delegados de polícia – 179
– *ad hoc* – 179

demissão – 137, 155
demissibilidade *ad nutum* – 7, 12, 13, 60, 64-5, 67, 119, 126, 130, 141
democracia – 45-6, 238, 272
denunciação da lide – 504
depoimento – 465
– pessoal – 200
depositário – 300-1, 356
depósitos judiciais – 300, 353, 356
desacato – 248

desaforamento – 172
desapropriação de bem vinculado – 226

desclassificação – 470
descrédito na justiça – 237
descrição
– do fato – 185
– dos fatos na denúncia – 185, 591-5
designação – 47, 50, 52, 261, 262, 269-270, 276-7, 279, 286, 301
– *ad nutum* – 51, 230, 261-2, 277, 287-8
– compulsória – 51
designações – 48-9, 230, 263, 279, 317
– especiais – 49
– precárias – 51
desigualdade – 439, 488
desinteresse no atendimento – 258
desistência
– da ação – 205-6, 477
– de recurso – 206, 210, 396-7
– ou abandono da ação civil pública – 205
– pelo Ministério Público – 208
desobediência – 334, 521-6
desobriga do segredo – 330
despesas
– de diligências – 170
– processuais – 200
destinação institucional – 12
destituição
– de tutor – 353, 506
– do pátrio poder – 351, 355, 506

desvio de finalidade – 51

detentor da informação – 329
dever
– de agir – 193, 202, 231, 477
– funcional – 234, 292

deveres – 151

devido processo legal – 51, 82, 110, 288, 324, 367

dia do Ministério Público – 175
dificuldades no atendimento – 252
diligências investigatórias – 121, 326, 333

direção
– administrativa – 59
– superior – 59-60, 66

direito
– à herança – 373
– ao contraditório – 42, 108-9, 395
– de agir – 477
– de evicção – 504
– de greve – 340
– de petição – 236
– de regresso – 504
– de ser citado – 397
– de visita – 371
– dos fracos – 264
– público – 182

direitos
– de autor – *v.* tb. Lei n. 5.988/73 – 490
– dos consumidores – 483-4
– indígenas – 120

dirigente de entidade de classe – 166
disciplina no atendimento – 247, 250

discricionariedade – 192, 206, 317, 477
dispensa
– de proclamas – 227
– do inquérito policial – 195
disponibilidade – 449, 451, 494
– sobre o conteúdo processual da lide – 208, 396-7, 494
dispositivos extravagantes – 128
dissídio coletivo – 506
distribuição
– do tempo – 466
– prévia – 149-150
divórcio – 380
divulgação no atendimento – 245
doação – 502
doações – 226
doença – 51
– do trabalho – 344
doentes mentais – 298
dolo – 153
domínio público – 490
dominus litis – 180
dotação orçamentária – 9, 56, 102
dotações orçamentárias – 39
due process of law – 188
duplo grau de jurisdição – 396
dúvida – 230
ECA – *v.* Lei n. 8.069/90 EC estadual n. 23/80 – 435
EC n. 12/78 – 433-4
edital – 399
eficácia
– da sentença – 403
– limitada – 65, 72
– plena – 72
éforos – 2
EFPCE – 68, 152, 157-8, 165
EFPCU – 67-8, 157-8, 165
emancipação – 420-1, 424, 503
embargos
– execução – 170, 401
– de terceiro – 401
– do devedor – 411, 504
Emenda Constitucional n. 7/77 – 16, 78, 133
Emenda Constitucional n. 11/78 – 17
Emenda Constitucional n. 33/82 – 9, 71-2
Emenda Constitucional n. 54/86 – 71-2
empresa privada – *v.* tempo de serviço – 163
encargos da sucumbência – 397, 496
Encontro de Curitiba – *v.* tb. Carta de Curitiba – 59, 64
endividamento externo – 130
entendimentos com outras autoridades – 290-3
entidade de utilidade pública – 219, 512
entidades de classe – 473
entrância – 142
entrevistas – 290-3, 529
EOAB – *v.* Lei n. 4.215/63 – 149
equilíbrio do contraditório – 145, 190, 218, 519
equiparação de vencimentos – 8, 15, 93
equipes – 49-52, 142, 198, 277, 288, 498
– e setores especializados – 197-8, 287, 498
erro grosseiro – 154
erros de atuação – 153-4
esclarecimentos do perito – 344
especialização
– de bens – 516
– de hipoteca – 353, 502, 505
estabelecimentos psiquiátricos – 515
estabilidade – 8
– conjugal – 365
estado civil – 505
estado de defesa ou de sítio – 329
Estado de Direito – 10, 83
Estado democrático – 45
estado de necessidade – 303
estagiários – 249, 265, 267
estágio
– de convivência – 365, 368, 375
– probatório – 167-8
Estatuto da Criança e do Adolescente – *v.* Lei n. 8.069/90 – 227, 327
Estatuto do Trabalhador Rural – 335-6
estatutos – 482
– de fundações – 502

esterilidade – 365
estrangeiro – 184, 368
estrito cumprimento de dever legal 303-4
ética – 294-5, 337
evicção – 504
exceções – 221
exceptio male gesti processus – 212
excludente do crime – 196
execução – 213
– cível – 303
– de julgado penal – 303
– de lei – ordem ou decisão judicial – 500
– fiscal – 232
– penal – 185
exercício
– da advocacia – 8, 88-9, 91-2, 128
– do comércio – 88
– irregular da função – 153
– regular de direito – 304
exoneração
– *ad nutum* – 168
– do procurador-geral – 65, 129
expedição de notificações – 518-526
extinção
– de fideicomisso – 226, 421, 503
– de usufruto – 226, 503
extradição de estrangeiro – 184
falência – 222, 500
falta
– de contestação – curador especial – 394
– de intervenção do Ministério Público – 175, 537-8
– funcional – 395
faltas
– disciplinares – prescrição – 152
— e penalidades – 152
família – *355 e s.*
fato do produto de consumo – 481
favelados – 218
Fazenda Pública como parte – 219
férias – 50-1, 164
– coletivas – 165
ficha de triagem – 256
fideicomisso – *v.* tb. extinção de fideicomisso – 226, 321, 503
filiação a partidos políticos – 89
finalidades institucionais – 102, 239, 482
fiscal da lei – *v.* tb. *custos legis* – 38, 139, 183, 201, 204, 217, 220, 241, 315, 324, 343, 395, 408, 505, 527
fiscalização
– de cartórios – *510-7*
– de fundações – 239, 257
– de prisões – *510-7*
fluid recovery – 486, 495
fogo-de-encontro – 295
foro
– do local do delito – *v.* tb. competência – 148
– do lugar da infração – 147
– especial – 147
– por prerrogativa de função – 85-7, 129, 146-8
fraude – 153
frumentarii – 2
fumus boni juris – 492
função
– atípica – *v.* funções atípicas
– circunstancial – 258, 268, 273
– correcional – 237, 511
– de magistério – 88, 91
– institucional – *v.* funções institucionais
– jurisdicional – 44, 105
– pública – 88, 90-1
– típica – *v.* funções típicas
– vinculada – 241
funcionário
– de carreira – 68
– de fato – 165
– municipal – 246
funções – 101
– administrativas – 181
– atípicas – 104, 239-241, 267-8, 270, 272, 280, 282, 337-9, 386, 391, 527
– compatíveis – 126, 143, 417
– concorrentes – 107
– em comissão – 51

– exclusivas – 108, 275, 476
– fixas – 51, 288
– inacumuláveis – 533
– incompatíveis – 316, 407, 533
– institucionais – 107 e s., 134, 238-9, 268-270, 273, 275
– procuratórias – 241
– próprias da instituição – 239
– residuais – 222
– subsidiárias ou supletivas – 242, 378, 380, 382, 385, 504
– típicas – 104, 239, 241, 267-8, 270, 272, 279, 381, 384, 385, 404-5, 499, 527
– vedadas – 242

fundação – 218, 226
fundações públicas – 226
fundamentação das manifestações – 123, 151
fundo de reconstituição dos bens lesados – 486-7, *495-6*

gabinete no fórum – 149
garantias
– constitucionais – 284
– e prerrogativas -78-87, 136, 149, 155, 287, 525
– individuais – 288
– políticas – 80
gastaldi – 2
Gemeiner Anklager – 2
gestor de negócios – 472
greve – 340
grupos
– de estudos – 168
– de pessoas – 105
– guarda – 350-3
– de filho – 491

habeas corpus – 311 e s.
– impetrado por procurador de justiça – 319
– litisconsórcio passivo necessário – 323
habeas data – 311
habilitação de casamento – 227, 257
herança jacente – 219, 445, 503
hierarquia – 35, 47-8, 52, 66, 103, 125, 139, 287
hipoteca legal – 310, 353, 502, 505
hipóteses mais freqüentes de atendimento – 243
homicídio – 454
homologação
– de acordos – 221, 239, 257
– de transação – 450
honorários – 88
– advocatícios – 200
– percentagens ou custas processuais – 340
horário de atendimento – 248, 250-1

identificação
– de hipótese legal de atuação – 174, 193, 214, 231, 477
– do interesse de agir – 193
igualdade – 79, 83, 272, 392
– das partes – 150, 392
imparcialidade – 46, 108-9, 174, 183, 191
impedimento – 49-51, 80, 180, 241, 246, 287, 317, 337, 383, 458, 461-2
– e suspeição – *427-530, 527-530*
impetração
– de *habeas corpus* – 138, 140, *311 e s.*
– de mandado de segurança – 138, 140, 230-1, *311 e s.,* 506, 508
impetrado – 316
impetrante – 316
imprensa – 291
impugnação
– habilitação de casamento – 228
– de registro – 172
imputação penal – 196
imunidades – 79
imutabilidade – 403
inamovibilidade – 8, 35, 49-51, 79, 81-2, 84, 141-2, 145, 155, 278, 287
– funcional – 263
inatividade remunerada – 68
incapacidade – 406
– da parte – 227

incapaz indefeso – 394
incompatibilidade – 187, 239-241, 267, 273, 279, 300-1, 338, 380-3, 385, 395, 461, 527-8
incompetência do juízo – 53
incomunicabilidade de jurados – 461, 463
inconstitucionalidade
– de lei municipal – 500
– por omissão – 315
indeferimento de férias – *164*
indenização previdenciária – 300
independência – 6, 39, 47-8, 52, 54-5, 59-60, 76, 142, 167, 189
– funcional – 51, 54-6, 58, *81-3,* 103, 137, 141-3, 188, 197, 287, 527, 533 indígena – 200
índios – 120, 144
indisponibilidade
– absoluta – 106, 417
– da ação – 477
– do interesse – 43, 106-7, 191, 215
– legal do bem – 420
– relativa – 106, 417
indivisibilidade – 47-8, 52-3
induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio – 454
inércia do Ministério Público – 110-2, 180, 182
inexistência material do fato – 304
infanticídio – 454
infração penal – investigações – 150
infrações
– disciplinares – 152
– penais – exclusividade na apuração – 151
infra-estrutura – 250, 255, 259, 267, 270, 273
iniciativa
– concorrente – 57, 129, 477
– de impulso processual – 215
– de lei complementar – 57, 77
– de leis de organização do Ministério Público – 129
– do processo legislativo – 55, *56-8*
inovação na prova – 467
inquérito civil – 38, 114, 195, 346, 477, *494-5,* 519, 533
– arquivamento – 48, 477
inquérito policial – 178 e s.
– arquivamento – 48, 181, 196
– contra promotor de justiça – 151
– dispensa – 195
prosseguimento sob a direção do procurador-geral de justiça – 148
inquilinos – 487
inquirição direta – 465
insígnias – 80, 149
insolvência civil – 222, 403
inspeções – 350, 506
instalação do promotor na comarca – 244
instituição – 268
– do júri – 454
– permanente – 42
instituições financeiras – 473, 508
instrumentalidade das normas processuais – 427
integrantes da carreira – 66-7, 126
intercâmbio no Ministério Público – 301
interdição – 221, 298, 355-6, 420-1, 424, 474, 502, 516
– por prodigalidade – 502
interditos – 516
– possessórios – 481
interessado preso – 427
interesse
– de agir do Ministério Público – 479
– e fiscalização – 240
– geral do Ministério Público – 290
– indisponível – 43, 106-7, 216, 405
– individual de consumidor – 477, 485
– na reforma do ato atacado – 216
– personificado – 145, 527
– privado – 471
interesse público – *43,* 50, 105, 174, 221, 414, 471
– avaliação – 174
– primário – 43, 47, 80-1, 128, 418, 420
– secundário – 43, 80-1, 128, 418
interesses
– coletivos – 43, 106-7, *471-496,* 508

– colidentes – 218
– conflitantes – 528
– de incapazes – 106, 144, 200, 216, 218-9, 221-2, 300
– despersonalizados – 145, 240, 527
– difusos – 43, 106-7, 471- 496*,* 509
– difusos e coletivos – 38, 46, 106-7, 308, 405, 471 e s.
– disponíveis – 301-2, 305, 405
– globais da coletividade – 300
– indisponíveis – 21, 43-4, 46-7, 106-7, 174, 305, 311, 324, 355, 394, 417, 422
– individuais – 43, 300
– não personalizados – 145, 240
– patrimoniais – 108
internação – 298, 350
internatos – 517
interposição de recursos em segunda instância – 319, 345
interpretação de lei em tese – 163
interrogatório – 464
interrupção
– da investidura – 75
– da prescrição – 152-3
intervenção
– discricionária – 116-7
– e liquidação de instituições financeiras – 222
– em Município – 118
– espontânea – 116-8
– ou liquidação extrajudicial – 508
– pela qualidade da parte – 214, 217, 427, 443
– protetiva – 218
– provocada – 116-8
– simultânea – 533-4
– vinculada – 116-7
intimação – 246, 340
– pessoal – 150, 174
intoxicados – 298
inventariante – 357
inventário – 226, 407, *408-9,* 503
investidores no mercado de valores mobiliários – 114, 136, 144, 190, 202, 218, 222, 327, 509
investidura
– a termo certo – 60, 64-5, 69-70, 73, 75, 141
– derivada – 50
investigação
– criminal – 122, 195
– direta – 296
investigações
– administrativas – 38, 179
– criminais – 121, 150
irenarcha – 2
irredutibilidade de vencimentos – 19, 84, 164
isenção de custas – 496
isonomia – 79, 287, 439
– de vencimentos – *93-104,* 136
– remuneratória – *v.* isonomia de vencimentos – 94, 103
ius puniendi – 181-2

jornalistas – 290
juiz de paz – 173, 228
juiz natural – 83
juízo da infância e da juventude – 227
juízo de menores – 227
Junta de Conciliação e Julgamento – 335 e s.
jurados – sorteio dos suplentes – 456
júri – 86, 138-140, 146, 149, 196-7, 328, 454-470, 607-611
– adiamento – 457
– ata dos trabalhos – 470
– ausência do réu – 457
– chamada dos jurados – 455
– competência – 454
– debates – 465
– de economia popular – extinção – 197
– esclarecimento de questão de fato – 458
– início do julgamento – 459
– instrução – 464
– pregão das partes – 459
– preliminares – 455
– preliminares da votação – 467
– protesto das partes – 468

– recusas de jurados – 458-9, 462-3
– sentença – 469
– verificação da uma e das cédulas – 455-6
– votação – 468
jurisdição – 412-3
– contenciosa – 412
– especial de menores – 370
– voluntária – 11, 221, 225-6, 239, 257, 286, 298, 405-6, 412-428, 450, 452, 499, 504
justa causa – 210, 330-1
– para acusação – 154, 192, 197
Justiça Eleitoral – 146, 170, 171-2
Justiça Militar Estadual – 172-3 justificações – 227

LACP – *v.* Lei n. 7.347/85 LC estadual n. 5/76-RJ – 515
LC estadual n. 28/82-PB – 525 LC estadual n. 28/82-RJ – 516
LC estadual n. 7.669/82-RS – 515-6
LC estadual n. 304/82 – 9, 72-3, 137
– art. 5º – 74
– art. 6-°, § 1º – 73
– art. 6º, § 5º – 74-5
– art. 9º, § 1º – 161
– art. 9º, § 2º – 137
– art. 27 – 228
– art. 32 – 48, 50
– art. 32, I, n. 1 – 141
– art. 32, I, n. 9 – 135, 141, 287
– art. 32, I, n. 15 – 287
– art. 32, I, n. 16 – 287
– art. 32, I, n. 17 – 263, 287
– art. 32, I, n. 18 – 263, 287
– art. 32, I, n. 19 – 263, 287
– art. 32, I, n. 24 – 532-4
– art. 32, I, n. 26 – 292
– art. 32, I, n. 33 – 287
– art. 32, I, n. 34 – 263, 283, 287
– art. 32, I, n. 50 – 149
– art. 32, II, n. 2 a 4 – 135
– art. 32, II, n. 4 – 287
– art. 32, parágrafo único, n. 4 e 5 – 289
– arts. 39 e s. – 219
– art. 39, III – 234, 242, 380
– art. 39, V – 318, 508
– art. 39, VII – 184, 482
– art. 39, VIII – 184, 482
– art. 39, IX – 324, 523, 525
– art. 39, X – 289
– art. 39, XV – 234
– art. 40 – 183, 219
– art. 40, I – 261
– art. 40, II – 513, 515
– art. 40, III – 515
– art. 41 – 219-220, 227, 261, 385, 387, 406, 497
– art. 41, I – 497
– art. 41, II – 105, 224, 338, 390, 400, 440
– art. 41, III – 451
– art. 41, IV – 387
– art. 41, VI – 416
– art. 41, VII – 443
– art. 41, VIII – 222, 443
– art. 41, IX – 222
– art. 42 – 222
– art. 42, I – 443
– art. 43 – 223, 440
– art. 43, II – 497
– art. 43, XI – 353
– art. 44 – 225, 406, 408, 447
– art. 44, II – 497
– art. 44, III – 353, 357
– art. 44, VII – 447
– art. 44, VIII – 447
– art. 44, XI – 301, 516
– art. 44, XVI – 515-6
– art. 44, XVIII – 226, 357-8, 416, 447
– art. 45 – 226, 408
– art. 46 – 226
– art. 46, VI – 497
– art. 47, IV – 353
– art. 47, XIII – 294
– art. 48 – 227, 510, 512
– art. 49 – 228
– art. 50 – 381, 406
– art. 66, § 1º – 168

– art. 73 – 167
– art. 85, § 2° – 157-8
– art. 93, IX – 251
– art. 93, XIII – 234, 380
– art. 93, XV – 234, 380
– art. 106, VI – 157, 161
– art. 107 – 164
– art. 109 – 164
– art. 115 – 167
– art. 116 – 80
– art. 122 – 80
– art. 123 – 49-50, 263
– art. 133 – 292
– art. 141, § 2° – 152
– art. 194 – 291
– art. 214 – 62

LC estadual n. 308/83 – 157-8
LC estadual n. 343/84 – 166
LC estadual n. 370/84 – 158, 162
LC estadual n. 371/84 – 157-8, 161-2
LC estadual n. 3.634/84-ES – 516, 525
LC n. 35/79 – 147, 150, 155, 157-9, 162, 164, 237, 299
LC n. 40/81 – 7, 9, 12, 42, 62, 74, 88, 92, 108-9, 133
– art. 1º – 41-2, 44, 133, 238-9, 269, 273, 275, 404-5
– art. 2° – 54, 134, 319, 407, 527
– art. 3° – 134, 238-9, 268, 271-2, 275, 404
– art. 3°, II – 187, 384, 475
– art. 3°, III – 457, 475-6, 498-9
– art. 4° – 55
– art. 5°, II – 139
– art. 5°, II, *a* – 135, 319
– art. 5°, II, *b* – 314
– art. 7° – 136
– art. 7°, III – 136
– art. 7º, IV – 138
– art. 7°, V – 48-9, 136, 170, 238-9, 301, 389
– art. 7°, VII – 137, 178, 320, 323
– art. 8° – 80, 136
– art. 9° – 137
– art. 10 – 138-9, 231, 313-4, 318, 325
– art. 11 – 137
– art. 11, II – 48
– art. 12, IV – 155
– art. 13 – 138
– art. 14 – 135, 139, 231, 313-4, 318- 9, 325
– art. 15 – 139-141, 238, 275, 324, 332
– art. 15, I – 289-290, 294, 296, 320, 326-7, 329-330, 332-3, 482
– art. 15, II – 320, 329, 508, 518, 526
– art. 15, III – 184, 329
– art. 15, IV – 289, 326-331, 333
– art. 15, V – 178, 320, 323
– art. 16 – 81, 146, 291, 319, 527
– art. 17 – 146
– art. 18 – 146
– art. 19 – 146, 149
– art. 20 – 80, 146
– art. 20, I – 149
– art. 20, II – 149
– art. 20, III – 149, 459
– art. 20, V – 150
– art. 20, VI – 149
– art. 20, VII – 149-150
– art. 20, VIII – 149-150
– art. 20, parágrafo único – 146, 150-1, 320-1, 324
– art. 21 – 146, 149, 151
– art. 22 – 149, 151, 238
– art. 22, II – 149, 151
– art. 22, III – 149
– art. 22, VI – 149
– art. 22, VIII – 149
– art. 22, IX – 149, 251
– art. 22, XII – 275
– art. 22, XIII – 105, 151, 232, 234, 239, 242, 247, 257-8, 272, 275, 299, 302, 336, 378, 380, 383-4, 425, 485, 506, 509, 518, 527-8
– art. 23 – 152
– art. 24 – 88, 149, 152
– art. 25 – 155
– art. 25, parágrafo- 155
– art. 30, II – 156
– art. 31 – 152
–

– art. 32 – 149, 153
– art. 33 – 155
– art. 33, § 1º – 155
– art. 37 – 149, 156
– art. 37, VIII – 157-8, 161
– art. 38 – 149, 164
– art. 41, parágrafo único – 166
– art. 42 – 166
– art. 42, II – 167
– art. 42, parágrafo único – 167
– art. 43 – 169
– art. 43, III – 169
– art. 45 – 149, 167
– art. 46 – 168
– art. 47 – 168
– art. 49 – 155
– art. 50 – 149, 169
– art. 52 – 150, 170-1
– art. 54 – 172
– art. 55 – 126, 150, 173, 187, 228, 457, 512
– art. 55, parágrafo único – 228, 241, 512
– art. 61 – 175

LCP, art. 66 – 331
legalidade socialista – 45
legislação eleitoral – 171
legitimação
– adotiva – 362
– ativa – 493
– ativa do cidadão – 493, 495
– concorrente – 119, 126, 474, 480, 494
– de ofício – 396
– extraordinária – 207, 284, 304, 386, 409, 472-3
– ordinária – 472, 481
– passiva – 493

legítima defesa – 196, 303
legitimado de ofício – 494
legitimidade
– *ad causam* – 416
– concorrente – 203
– para a causa – 534

Lei Áurea do Ministério Público – 8
lei complementar – objeto – 149, 332-3
Lei da Ação Civil Pública – 7, 138, 190, 328
Lei da Ação Popular – *v.* Lei n. 4.717/65
Lei de Acidentes do Trabalho – *v.* Lei n. 6.367/76
Lei de diretrizes orçamentárias – 56 Lei de Execução Fiscal – 170
Lei de Falências – *v.* Lei de Quebras
— art. 210 – 222
Lei de Greve – 340
Lei de Organização Judiciária Militar – 172
Lei de Quebras – 105, 111, 419, 451
Lei do Juizado Especial de Pequenas Causas
— 236, 246, 268, 271, 302, 449-450, 453 Lei estadual n. 1.943/52 – 517
Lei estadual n. 2.287/53 – 436
Lei estadual n. 2.665/54 – 436
Lei estadual n. 2.878/54 – 8
Lei estadual n. 3.160/55 – 436
Lei estadual n. 3.198/55 – 219
Lei estadual n. 4.729/58 – 436
Lei estadual n. 5.690/60 – 436
Lei estadual n. 5.936/60 – 436
Lei estadual n. 5.989/60 – 436
Lei estadual n. 5.991/60 – 436
Lei estadual n. 10.165/68 – 8
Lei estadual n. 10.261/68 – 67, 152, 157-8, 165, 292-3
Lei estadual n. 1.761/78 – 176
Lei estadual n. 2.574/80 – 219, 512 Lei estadual n. 3.710/83 – 437
Lei estadual n. 4.639/85 – 437 Lei estadual n. 5.500/86 – 437
Lei Lehmann – *v.* Lei n. 6.766/79 – 309 Lei municipal n. 5.690/60 – 437
Lei municipal n. 8.225/75 – 437
Lei municipal n. 8.438/76 – 437
Lei municipal n. 9.065/80 – 438
Lei municipal n. 9.140/80 – 438
Lei municipal n. 9.199/80 – 438
Lei municipal n. 9.651/83 – 438
Lei n. 883/49 – 373-4
Lei n. 909/49 – 435
Lei n. 1.060/50 – 302, 378-9, 381-2
Lei n. 1.533/51 – 105, 311-2

Lei n. 1.711/52 – 67, 157, 161, 165, 293
Lei n. 3.133/57 – 362, 364
Lei n. 3.807/60 – 161
Lei n. 3.924/61 – 490
Lei n. 4.214/63 – 335
Lei n. 4.215/63 – 79, 294, 295, 379, 459, 473
Lei n. 4.345/64 – 161
Lei n. 4.348/64 – 312
Lei n. 4.440/64 – 340
Lei n. 4.591/64 – 307
Lei n. 4.595/64 – 331
Lei n. 4.611/65 – 186
Lei n. 4.613/65 – 435
Lei n. 4.655/65 – 362, 365
Lei n. 4.717/65 – 105, 205, 208, 231, 315-6, 482, 489
Lei n. 4.771/65 – 186, 490
Lei n. 4.898/65 – 513
Lei n. 5.010/66 – 331
Lei n. 5.197/67 – 186
Lei n. 5.478/68 – 105
Lei n. 5.562/68 – 448, 452
Lei n. 5.584/70 – 105, 239, 335-6, 440, 448, 452, 506-7, 527
Lei n. 5.682/71 – 172
Lei n. 5.709/71 – 508
Lei n. 5.853/72 – 173
Lei n. 5.889/73 – 336
Lei n. 5.988/73 – 473, 490
Lei n. 6.015/73 – 227, 229-230, 257, 363, 482, 506-7, 510-2, 520
Lei n. 6.024/74 – 473
Lei n. 6.091/74 – 171
Lei n. 6.367/76 – 343, 506
Lei n. 6.368/76 – 298, 508
Lei n. 6.404/76 – 498, 508 Lei n. 6.515/77 – 373
Lei n. 6.649/79 – 306-7, 521
Lei n. 6.697/79 – 298, 348, 351, 353, 362, 364
Lei n. 6.766/79 – 307-310, 473, 507, 521
Lei n. 6.815/80 – 184
Lei n. 6.822/80 – 500
Lei n. 6.830/80 – 170
Lei n. 6.858/80 – 299
Lei n. 6.898/81 – 376
Lei n. 6.938/81 – 473, 475, 480-1, 491, 508
Lei n. 7.113/83 – 435
Lei n. 7.209/84 – 455, 517
Lei n. 7.210/84 – 183, 510, 513-4
Lei n. 7.244/84 – 246-7, 257, 336, 449- 451, 487
Lei n. 7.347/85 – 76, 105, 114-5, 200, 202-3, 205, 208, 210, 212, 218, 320, 324, 326, 348, 419, 440, 442, 473
art. 1º – 476, 509
art. lº, I – 480
art. 1º, II – 484
art. 1º, III – 489
art. lº, IV – 474, 478, 484
art. 2º – 479
art. 4º – 491-2, 509
art. 5º – 206-7, 210, 213, 218, 405, 475-6, 482, 485, 488, 491, 493-4, 509
art. 5º, § 3" – 205, 207-9, 213, 477, 498
art. 6º – 328
art. 8º – 488, 494
art. 8º, § l' – 296, 326, 328, 332, 482
art. 9º – 112, 190, 205-6, 210-1, 213, 287, 477
art. 9º, § 3' – 138, 206
art. 9º, § 4" – 48-9
art. 10 – 333- 4
art. 12 – 492
art. 13 – 486-7, 495
art. 15 – 207, 213, 509
art. 17 – 207
art. 18 – 496
art. 19 – 492
Lei n. 7.405/85 – 435
Lei n. 7.510/86 – 381-2
Lei n. 7.730/89 – 455
Lei n. 7.853/89 – 49, 105, 112, 114, 138, 145, 190, 202- 4, 208-9, 218, 287, 296, 320, 324, 327-8, 332, 334, 419, 430, 433, 435, 440-3, 475-9, 484, 494, 498, 509

Lei n. 7.913/89 – 105, 114, 138, 190, 202-3, 218, 296, 320, 324, 327, 475-6, 478-9, 484, 487, 495, 509
Lei n. 8.024/90 – 455
Lei n. 8.069/90 – 227, 298, 327-330, 332-3, 347-353, 362-376, 504-6, 517
Lei n. 8.078/90 – 76, 481, 493
Lei Orgânica da Magistratura Nacional – 150, 155, 157-8, 168, 299
Lei Orgânica do Ministério Público – 8, 132 e s.
Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – 132 e s.
leis inconstitucionais – 156
leitura da sentença – 470
leitura de peça – júri – 464
LEP – *v.* Lei n. 7.210/84
les gens du roi – 47
LF – *v.* Lei de Quebras – 507
liberdade
– de atuação – 11, 316
– de opinião – 145, 215-7
– funcional – 52, 316, 525, 527
– para recorrer – 396
liberdades públicas – 13
licença – 50-1
lide – 412, 423
liminar – 312-3
limitação no atendimento – 250
limites da atuação vinculada – 216, 395
liquidez – 246
lista
– de jurados – 184
– sêxtupla – 130
tríplice – 65-6, 70-2, 138, 168
litigância de má-fé – 207
litigiosidade contida – 237
litisconsórcio – 209, 212
– de Ministérios Públicos – 76, 493
– passivo necessário – 325
litisconsorte – 503
litispendência – 492
livre acesso – 352
livre exercício do Ministério Público – 39
livro de registro de inquéritos civis – 494
livro de visitas do Ministério Público – 512- 3
livros – 256-7, 451, 512-3
locação e loteamento – 306 e s., 487-8
localização pessoal do réu – 398, 410
locus delicti commissi – *v.* competência – 147
LOMAN – 161, 163
lotação – 126-7, 143
loteamento
– irregular – 308
– suspensão de pagamentos – 307-8
loucos de todo o gênero – 433
LRP – 226, 510
luvas – 306

magiaí – 1
magistratura de pé – 47
majoração de vencimentos – 58
mandado
– de injunção – 46, 311 e s., 315, 501, 506
– de segurança – 311 e s.
– de segurança coletivo – 474
mandato – 12, 60, 65, 71, 74-5
mandatos
– consecutivos – 70
– descontínuos – 70
manifestações processuais – 121-3, 151
Manual de Atuação Funcional – *v.* Ato 1/84
massa falida – 218, 222
matéria eleitoral – 117
matérias sigilosas – 328-333
maus-tratos – 298
medida cautelar – 500
Medida Provisória n. 32/89 – 455
Medida Provisória n. 168/90 – 455
medidas cautelares – 312
medida sócio-educativa – 349
meio ambiente – 38, 230, 480-2
meios de comunicação – 289
memorando – 256, 288-9
memoriais – 411
menores – 347 e s.
menor infrator – 349

mercadorias – 488
militar – 184
Ministério Público
– atuação uniforme – 142
– ausência do órgão – 174, 457
– autor – 144, 177, 199-200, 225, 240
– conceito – 1, 133-4
– da União – 58-60, 66, 69, 146
– definição – 42
– definição legal – 133
– desenvolvimento constitucional – 6
– do Distrito Federal e Territórios – 59- 60, 66-7, 69-70, 128-9
– dos Estados – 58
– do Trabalho – 59-60, 66-7, 69
– eleição – 3, 65, 70-2
– Eleitoral – 59, 171
– *executivo* – 62
– Federal – 59-60, 66-7, 69
– garantias – 8, 39-40, 46, 48-9, 51, 80, 141, 148
– *judiciário* – 62
– *legislativo* – 62
– Lei Áurea – 8
– Lei Orgânica Nacional – 132 e s.
– livre exercício – 39
– Militar – 59-60, 66-7, 69, 172
– no Brasil – 6
– organização, atribuições e estatuto – 57, *77-8*
– órgãos – 134
– origem da expressão – 3
– origens da instituição – 1
– origens lusitanas – 4
– paulista – 7
– perfil constitucional – 1
– presença social – 17
– raízes – 1, 2, 10
– recusa de agir – 175, 426, 428, 477, *537-8*
Ministérios Públicos diversos – 58, 531
ministros do povo – 271
miopia social – 297
missi dominici – 2
Moção de Curitiba- 34
monumentos arqueológicos e pré-históricos – 490
morte dos adotantes – 374
motivo de foro íntimo – 530
multa
– ao jurado – 455
– às testemunhas – 460
multas – 506
– penais – 455, 505

não-oferecimento de denúncia – 197
não-propositura da ação civil pública – 202
nascituro – 219, 364
natureza
– administrativa das funções – 40, 525
– da lide – 12, 44, 107, 144, 199, 219, 221, 419, 443
– jurídica da atuação – 40
necessidade de serviço – 164
necessitados – 195, 199, 257, 265, 294, 509
negação geral – 394
nível equivalente ou maior – 167
norma
– de encerramento ou residual – 125, 179, 478
– de extensão – 115, 498
– de extensão da punibilidade – 309-310
– jurídica – 522
– moral – 522
normas
– de processo – 415
– de Serviço da CGJ – 356
– gerais de organização do Ministério Público – 57, 77-8, 133, 149
notificação – 324, *518-526*
– ao adquirente de lotes – 307-8
– ao loteador – 307, 473
notificações – 508
– e requisições – 120-123 – 184
novas curadorias e setores especializados – 230
NSCGJ – 511, 513
nulidade – 537
– absoluta – 538
– de eleição – 171

– relativa – 174, 538
nunciação de obra nova – 482

OAB – 167, 294-5, 379, 381, 473
objeto da transação – 449
obrigatoriedade
– da ação civil pública – 201-2, 305
– da execução – 213
– de assumir a ação – 205
oferecimento da denúncia – 172
ombudsman – 19, 112, 143, 236, 266, 278, 281-6, 518, 526
omissão
– de defesa – 394
– grave – 69
ônus
– da prova – 395-6, 410
– da sucumbência – 496
– de contestar – 393
– de defender – 409
opção pelo regime anterior – *913*
opinião pública – 292
oportunidade e conveniência – 192, 194, 231, 414, 535
oposição – 209
– a acordos – 305
ordem de comparecimento – 521
Ordenações
– Afonsinas – 5, 260
– Filipinas – 5, 260, 275, 512-3
– Manuelinas – 5, 138, 260
orfanatos – 517
organicidade – 134-5, 141
organização
– e atribuições – 142
– interna – 100
órgão
– agente – 7, 11, 142, 204, 315, 343, 355, 424
– interveniente – 7, 11, 120,142-3, 177, 199-200, 204, 315, 324, 343, 355 órgãos
– de administração superior – 134-5
– de execução – 134, 138
– do Ministério Público – 134
orientação jurídica – 235, 382
origem do atendimento ao público – 235
origens do Ministério Público – 1
ouvidor – 260, 275
– do povo – 19, 35, 112, 260, 267 ouvidor-geral – 283-4

palestras – 245
papel
– ativo – 257-8
– do Ministério Público na ação repara-tória – 304-5
– do Ministério Público no processo penal – 177
paralisação de autos – 299
parcela de soberania do Estado – 178
parcelamento do solo – 307
parentesco – 246, 461
– civil – 364, 366, 372
parquet – 47
parte – 139, 143, 183, 204, 240-1, 324
– formal – instrumental ou processual – 182
– imparcial – 182, 201
– material e processual – 182
– parcial – 182
– *sui generis* – 182
partes maiores e capazes – 301-2
partidos políticos – 90
partilha de bens – 358-8
passeatas – 90
passes de viagem – 298
patrimônio
– cultural – *489- 490*
– público – 315, 489
– público e social – 38, 171, 308, 419, 479, 482, 500-1

pátrio poder – 374-5
patrono do Ministério Público – 176
pedido
– de abertura de inventário – 503
– de abertura de sucessão – 503
– de abertura, registro e cumprimento de testamentos – 503
– de alienação, locação e administração de coisa comum – 503

– de arrecadação de bens de ausente – 503
– de arrecadação de coisas vagas – 503
– de arrecadação de herança jacente – 503
– de arresto – 505
– de cancelamento de registro – 172, 507
– de desaforamento – 172
– de emancipação – 503
– de extinção de fideicomisso – 503
– de extinção de usufruto – 503
– de falência – *v.* tb. Lei de Quebras – 507
– de habilitação de crédito – 507
– de habilitação retardatária – 507
– de inscrição e especialização de hipoteca – 502
– de interdição – 502
– de internação de psicopatas, toxicômanos e intoxicados habituais – 508
– de nomeação de curador – 501-2
– de reconsideração – 293
– de registro de partido – 171
– de restauração de autos – 504
– de seqüestro – 142
– de seqüestro de imóveis – 505
– de sub-rogação de vínculos – 503
– de suplementação de capacidade – 504
– de tutela – 353

pena acessória – 172
penalidades administrativas – 506
percentagens – 88
perda
– do cargo – 8, 152, 155
– do pátrio poder – 353, 375
– do posto ou da patente – 172
perfil constitucional do Ministério Público – 1
perícia – 487
periculum in mora – 312, 492
personalidade jurídica – 55
pesquisa
– da Conamp – 23
– mineral – 170
pessoa e bens de incapazes – 300
pessoas
– determinadas – 105
– portadoras de deficiência – 114, 138, 144-5, 190, 200, 202, 218, 221, 298, *429444,* 509
petição – *v.* direito de petição
pichações – 490
plantão de atendimento ao público – 263
pluralidade
– de órgãos – 146, 220, 533
– de órgãos do Ministério Público – 217, 533
– de procuradores de justiça – 143
pobre – 304, 472, 502
pobreza – 382
poder
– de transigir – 396
– disciplinar – 125, 292-3
– hierárquico – 180
poderes
– de administração – 392
– de disposição – 200
– e ônus das partes – 200
polícia judiciária – 123, 178-9
pólos opostos – 528
poluição – 480
– por óleo – 508
portarias
– contravencionais – 188
– sumárias – 188
porte de arma – 151
povão – 264
prazos da defesa – 185
preclusão – 401
precursor da independência do Ministério – 176
prejudiciais heterogêneas – 303
prerrogativas – *v.* tb. garantias – 136
– do cargo – 79
– e representação do PGJ – 136
– institucionais – 288
prescrição – faltas disciplinares – 152
presença de advogado – 294, 305
presentes – 247
presidência
– de inquéritos policiais – 178, 320
– do inquérito civil – 323, 482, 489

pressupostos
– de constituição e desenvolvimento válido. do processo – 401
– processuais – 534
prestação de contas – 301, 353-4, 356, 504-5
prevaricação – 328, 333-4
prevenção criminal – 124
primeira instância – 143-4
primeiro contato com o atendido – 242
primeiro grau de jurisdição – 140
princípio
– acusatório – 186-7
– acusatório puro – 187
– da acessoriedade – 491
– da especialidade – 224
– da igualdade – 438
– da indisponibilidade – 205, 397
– da obrigatoriedade – 111, *191- 4,* 305
– da titularidade da ação penal – 185
– da unidade – 531
– dispositivo – 192
– do promotor natural – *v.* promotor natural – 189
princípios
– constitucionais – 499
– da Constituição Estadual – 500
– institucionais – 47, 54, 133, 137
prisão
– de menor – 349-350
– do órgão do Ministério Público – 150
– em flagrante – 150
prisões
– correcionais – 515
– ilegais – 515
– para averiguação – 515
privacidade – 328, 331
privilégio – 147, 150, 525
probidade – 52
problemas mentais – 152
procedimento
– acusatório – 190-1
– administrativo – 519, 533
– de dúvida – 230
– de ofício – 156, 188, 196
– *ex officio* – 156
– judicialiforme – 186, 188-9
– ordinário – 410
– penal de ofício – 108-110, 127, 185- 7, 190
– sumaríssimo – 411
– verificatório – 375
procedimentos
– administrativos – 120-1, 326, 518, 526
– investigatórios – 533 processo
– administrativo – 155
– administrativo disciplinar – 152
– civil – 199
– disciplinar – 155-6
– eleitoral – 46
– penal – 177, 187
processos
– administrativos – 187
– de influenciação – 254-5
– nos tribunais – 299
procurador da Coroa – 4, 6, 14
procurador de justiça – autorização para recorrer – 319
procuradores
– de autarquias – 64
– de justiça – 64, 139-140
– do Estado – 64
– do Município – 64
procuradores-gerais do Estado – 64
procurador-geral da República – *64-9*
– destituição – 64, 69
– recondução – 65
procurador-geral de justiça
– atribuições – 136
– investigações – 146
procurador-geral – destituição – 65
procurador-geral interino – 126
procuradoria
– da Fazenda – 64
– da Fazenda do Estado – 73
– especializada – 142
Procuradorias de Justiça regionais – 127
procuratores caesaris – 2
procuratório judicial – 266-7, 272-3, 279-280, 381, 385

prodigalidade – 355, 502
produto da indenização – 485
produtos contaminados ou deteriorados – 487
promoção – 87, 166
– da ação penal pública – 104
– da ação penal – titularidade – 7, 39
– de entrância a entrância – 168
– de instância a instância – 168
– de responsabilidades – 284
– direta de diligências e investigações – 332
– por antigüidade – 137, 168
promotor *ad hoc* – 126, 173-4, 457
Promotor das Américas – 176
promotor de justiça
– denominação – 134, 138
– substituto – 138
promotores de justiça – 138
promotores-gerais – 35
promotor fora da carreira – 167
promotor-geral – 64
promotorias – 139, 259, 263
promotorias especializadas – 260
promotor natural – 48-9, 51, 81, 82-3, 136, 197, 262-3, 278, 287-8, 319
promotor que investiga fatos – 180
promotor substituto – 253
propaganda enganosa – 485-7, 489
propositura da ação penal – 122
proposta orçamentária – 56-7
proteção
– administrativa – 490
– ao hipossuficiente – 264
– das liberdades individuais – 11
– do fraco – 264
protesto especial – 451
protestos, interpelações e notificações – 403, 405, 409
prova pericial – 344
provimento
– derivado – 100
– dos cargos – 137
– inicial – 100
Provimento C/76-CSM – 356
Provimento CV/77-CSM – 356
Provimento I/69-CGJ – 510
Provimento LIX-A/70-CSM – 356
Provimento LXIV/82-CSM – 356
Provimento n. 5/81-CGJ – 511
Provimento n. 5/85-CGJ – 398
Provimento XXXIII/67-CSM – 300, 356
psicopatas – 298, 508, 515
PTB – 264

quadro
– dos inativos – 68
– especial – 63
– permanente – 68
– único – 172
qualidade da parte – 11, 44, 107, 144, 217-219, 221, 223, 388, 418, 427
quarto Poder – 39- 41
quase-pessoas – 218, 446
queixa subsidiária – *v.* ação penal privada – 191
querella nullitatis – 214
quesitos – 467-8
– respostas contraditórias – 469
questão
– de estado – 358-9, 420-1, 527
– *interna corporis* – 534-5
– testamentária – 226
questões
– alheias – 258, 301
– de família – 256, 355 e s.
– de última vontade – 420-1, 503, 527
– prejudiciais – 303- 4
– trabalhistas – 519
quinto constitucional – 102, 130
quitação – 340

rádio – 291
raízes do Ministério Público – 1
ratione personae – *v.* competência *ratione personae* – 148
reajustes automáticos – 84
recebimento de dinheiro – 389
recepção – 65
recibo de quitação – 340
reclamação
– contra advogado – 289, 295

– contra autoridades – 289
– contra magistrados – 299
– trabalhista – 106, 232, 340, 506
reclamante trabalhista – 239, 280
recomendações – *v.* tb. cautelas – 48, 137, 184, 227, 230-1, 245, 252, 288, 302, 344, 397, 410
recondução – 70, 72
reconhecimento jurídico do pedido – 207
reconvenção – 401
recurso – 396
– administrativo – 370
– contra o acidentado – 345
– de instrumento – 370
– disciplinar – 293
– em sentido estrito – 324
– extraordinário – 345
– hierárquico – 137
– vinculado – 345
recursos minerais – 480
recusa
– de comparecimento – 524, 537-8
– de execução de lei federal – 500
– de intervenção – 174, 193, 530, 537-*8*
referenda – 449
regime
– democrático – 1, 315
– jurídico assemelhado – 158
– jurídico especial – 81, 102, 291
regimento
– dos tribunais – 149
– interno do CSMP – 137
– interno do STF – 163
regimentos
– dos tribunais – 142
– internos – 150
registro
– civil – 227, 297, 510-2
– de acordos – 451
– de nascimento – 376
– de partido – 171
regularização de loteamento – 307-8
reinquirição – 465, 467
rejeição da denúncia – 154
relator actions – 474
relatório – 151, 464
remissão – 349
remoção – 166
– *ad nutum* – 179, 261
– compulsória – 8, 35, 49, 136-7, 139, 152, 155, 288
– provisória cautelar – 155
– voluntária – 137
renúncia
– ao direito – 207
– ao direito de recorrer – 396
– do recurso – 210, 396-7
reparação do dano – 304
réplica – 466
repórteres – 290
representação – 134, 136, 141, 194, 236, 304, 472
– da Fazenda – 35, 104, 128, 501, 505
– das entidades públicas – 201
– da União – 241, 338, 507
– de direito material – 300-1, 391
– de inconstitucionalidade – 116
– de reclamantes trabalhistas – 241
– geral do Ministério Público – 141, 319
– interventiva – 115-6, 120
representação judicial – 44, 104, 126, 240
– da União – 268
representações do procurador-geral da República – 499-500
representante da parte – 143, 199, 201, 216, 241, 257, 499, 527, 528
representatividade adequada – 207
repressão criminal – 124
requisição
– de diligências – 7, 324
– de inquérito policial – 7, 183, 319
– desatendimento – 333-4
requisições – 38, 184, 289, *326-334,* 482
– autoridade policial – 333
requisitos do edital – 399
rescisão trabalhista – 340
rescisões trabalhistas – 452
residência na comarca – 126-7, 143, 251
resíduos – 226

Resolução n. 7/85-PGJ – 494
Resolução n. 13.582/87-TSE – 331, 333
Resolução n. 2/88-PGJ – 494
Resolução n. 2/89-PGJ – 494
Resolução n. 31/123-ONU – 432
Resolução n. 39/248-ONU – 483
Resolução n. XXX/3447-ONU – 431
responsabilidade
– civil – 303
– do Estado – 154-5, 200, 493, 496
– funcional – 174, 395
– objetiva – 481
– penal – 303
– penal, civil e administrativa – *153-5*
– sem culpa – 480-1
– solidária – 481
respostas contraditórias a quesitos – 469
resumo do edital – 398, 410
retificação de registro imobiliário – 230
retificação, restauração e suprimento de assentos do registro civil – 506
retificações registrais – 229
réu
– indefeso – 394-5
– preso no processo civil – 221, 390, 402, 410
– revel – 220, 390
réus incertos ou desconhecidos – 402-5
revel ficto – 105, 527
revelia
– e seus efeitos – 391-2, 395, 411
– ficta – 392
– genérica – 403
– inexistência – 399, 411
– real – 396-7
revisão
– criminal – 7, 14
– de atos – 137
roteiro do júri – 454-470, 607-611

saions germânicos – 2
sala especial – 150
sanção – 522
– administrativa – 172
sanções disciplinares – 152, 293
segredo
– de justiça – 332
– funcional – *v.* sigilo – 291
– profissional – *v.* sigilo
segunda instância – 144
segundo grau de jurisdição – 139, 143, 145
segurança
– do menor e seus haveres – 501
– nacional – 329, 333
senescais – 2
sentença
– civil – 303
– de interdição – 356
– penal – 303
– penal absolutória – 304
separação
– consensual – 380, 420-1
– de julgamentos – 463
– de réus – 464
– judicial – 358, 380
seqüestro
– *v.* tb. pedido de seqüestro
– do imóvel loteado – 310
serviços
– de relevância pública – 38-9, 235, 294, 315, 500
– em dia – 168
setores especializados – 51-2
sevícias – 515
sigilo – 326, 328-9
– funcional – 291-3
– profissional – 330
sindicância – 349
sindicatos – 130, 335 e s., 380, 452, 473-4, 479, 485, 495
sistema de freios e contrapesos – 39, 284
situação
– de proteção – 347, 366
– irregular – 347-8, 353, 362-3, 366-7, 369-370
– regular – 364, 367
soberania – 39, 42, 46, 111, 154, 178, 181, 188, 412, 414
sociedade comercial – 88, 93
sociedades civis – 512

sorteio de jurados e suplentes – 184
stationarii – 2
subprocuradores de justiça – 140
subprocuradores-gerais – 60, 66, 135, 319
sub-rogação de vínculos – 226, 421, 503
substituição – 51
- automática – 266
- processual – *v.* tb. substituto processual – 105, 144-5, 213, 240, 304, 338, 388, 405, 409, 472, 485, 493, 504
- processual do revel ficto – 241, 504 substituto
- legal – 174
- processual – *v.* tb. substituição processual – 143, 199, 201, 207-9, 216, 257, 304-5, 386, 395, 404, 411, 527

sucessão – 373
sucumbência – 496
Súmula 4 – PGJ – 388
Súmula 115 – TFR – 340
Súmula 267 – STF – 311
Súmula 268 – STF – 312
Súmula 394 – STF – 86
Súmula 396 – STF – 86
Súmula 405 – STF – 312
Súmula 524 – STF – 110
Súmula 567 – STF – 158
Súmula 614 – STF – 500
superpromotor – 284
supervisão – 66, 277
suprimento de consentimento – 363
surdez social – 297
suspeição – 49, 51, 241, 458, 461-2, 528
suspeita
- de incapacidade – 221
- de ocultação – 398

suspensão – 152, 155
- do pátrio poder – 352-3, 355, 506 sustentação oral – 139-140, 143

Tambaú – 264
taxas indevidas – 306
televisão – 291
tempo
- de advocacia – 157-8
- de serviço – 156 e s.

tentativa de conciliação – 340
teoria da proteção integral – 347-8, 362, 367
termos de conduta ou de bom viver – 247
tesmótetas – 2
testamentos – 226, 420-1, 503
testemunha – 150
- imprescindibilidade – 458

testemunhas – incomunicabilidade – 460-1
thesmotetis – 2
título executivo
- extrajudicial – 452
- judicial – 303

toda a coletividade – 105
tomada
- de contas – 503
- de declarações – 2%

tombamento – 490
torturas – 515 toxicômano – 298
tóxicos – 508
trabalho
- do menor – 352
- insalubre – 352
- noturno – 352
- perigoso – 352

trancamento da ação penal – 197
transação
- interesses de incapazes – 305
- na ação civil pública – 207, 211, 305, 494
- no processo penal – 192-3

transações acidentarias – 345
transferência – 166
transigência – 212
tratamento – 149
tréplica – 466
triagem no atendimento – 246, 249, 256
Tribunal de Contas – *61-3,* 500
tutela – 352
tutor – 357
- prestação de contas – 354, 505

unidade
- de órgãos – 146
- e indivisibilidade do ofício – 224, 407

– orçamentária – 56
– princípio – 47-8, 52-3, 60, 81
uniformização de jurisprudência – 142
urbanidade – 246
urna – 171, 455-6
usucapião – 229, 403-4, 445-6
– disfarçado – 230
usufruto – *v.* tb. extinção de usufruto – 226, 503
validade do testamento – 226
valoração do interesse público – 210, 426, 535-6
vedação à promoção e remoção – 167
vedações – *87-91,* 102, 152
vencimentos
– fixação – 55, 57
– majoração – *v.* aumento de vencimentos – 58
– vantagens e direitos – 156
venda de bens de incapazes – 353, 356
verba honorária na execução fiscal – 169
vestes talares – 80, 149
veto à promoção – 168
viagens – 389
vinculação
– ao pedido – 205
– de vencimentos – 93
vindex religionis – 1
violação da lei – 174, 193-4
visita
– a presídios – 239
– aos doentes mentais – 298
visitas
– a cadeias – 510, 512
– a estabelecimentos carcerários – 183, 185
– a estabelecimentos para menores – 239, 349-350, 510, 516-7
– a manicômios – 239, 515
– a presídios – 512
vista dos autos – 149
vistorias – 506, 508
vitaliciamento – 168
vitaliciedade – 3, 84, 155
vontade do testador – 219
votação secreta – 69
zelo do interesse público – 43, 111, 174, 417

writs – 311-2